

# الموسوعة الفقهية المقارنة

## التجريد

للإمام أبي الحسين أحمد بن محمد بن جعفر البغدادي القُدوري

(٣٦٤ - ٤٢٨ هـ)

دراسة وتحقيق  
مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية

أ. د. علي جمعة محمد  
أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الشريعة الإسلامية  
بجامعة القاهرة

أ. د. محمد أحمد سراج  
أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الشريعة الإسلامية  
بجامعة القاهرة

المجلد الحادي عشر

دار السنن

للطباعة والنشر والتوزيع

## تنويه

قارننا الكريم حدث خطأ غير مقصود في اسم الكتاب عند بداية الكتب الفقهية حيث جاء اسم الكتاب : موسوعة القواعد الفقهية المقارنة للسماحة الشجرى : وصوابه [ الموسوعة الفقهية المقارنة : الشجرى ] فللكرم تصويب لخطئنا ومن جعنا مقصود بتصحيح الخطأ في الطبعة القادمة إن شاء الله

كَافَهُ حَقُّو الطَّبْعِ وَالنَّشْرِ وَالرَّجْمَةُ مَحْفُوظَةٌ

لِلنَّاشِرِ

دَارُ السَّلَامِ لِلطَّبَاعَةِ وَالنَّشْرِ وَالتَّوْزِيعِ وَالرَّجْمَةِ

صاحبها

عبد القادر محمود البكار

الطبعة الأولى

١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م

K B F  
300  
23  
A  
2004  
v.11

جمهورية مصر العربية - القاهرة - الإسكندرية

الإدارة : القاهرة : ١٩ شارع عمر لطفي مزارع شارع عباس الشاذلي مكتب مصر للطيران  
عند الحديقة الدولية وأمام مسجد الشهيد حمزو الشريبي - مدينة نصر  
هاتف : ٢٧٠٤٢٨٠ - ٢٧٤١٥٧٨ (٢٠٢) فاكس : ٢٧٤١٧٥٠ (٢٠٢)  
الكلية : فرع الأزهر : ١٢٠ شارع الأزهر الرئيسي - هاتف : ٥٩٣٢٨٢٠ (٢٠٢)  
الكلية : فرع مدينة نصر : ١ شارع الحسن بن علي متفرع من شارع علي أمين امتداد شارع  
مصطفى النحاس - مدينة نصر - هاتف : ٤٠٥٤٦٤٢ (٢٠٢)  
الكلية : فرع الإسكندرية : ١٢٧ شارع الإسكندر الأكبر - الشاطي بجوار جامعة الشبان المسلح  
هاتف : ٥٩٣٢٢٠٥ فاكس : ٥٩٣٢٢٠٤ (٢٠٢)

بريدياً : القاهرة : ص.ب ١٦٦ القروية - الرمز البريدي ١١٦٣٩

البريد الإلكتروني : info@dar-alsalam.com

موقعنا على الإنترنت : www.dar-alsalam.com

دَارُ السَّلَامِ

للطباعة والنشر والتوزيع والرجمة  
ص.ب ٢٠٢

تأسست دار عام ١٩٧٣م وحصلت  
على جائزة أفضل ناشر للتراث لثلاث  
أعوام متتالية ١٩٩٩م ، ٢٠٠٠م ،  
٢٠٠١م هي عضو الفاتورة تموينها لعدد  
ثلاث مئة في صناعة النشر

مَوْسُوعَةٌ  
الْقَوَاعِدِ الْفَقْهِيَّةِ الْمَقَارِنَةِ  
الْمُسَمَّاةُ  
الْبَحْرُودِيَّةُ

---

كتاب الجنايات

---

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ (١)

### كتاب (٢) الجنابات (٣)

(١) ما بين المكونتين ليست في النسخ الثلاثة .

(٢) الكتاب لغة : مصدر سمي به المكتوب تسمية للمفعول باسم المصدر على التوسع الشائع . ويحرم عن الإتيان والتقدير والإيجاب والفرض والقضاء بالكتابة . والكتاب قد غلب في العرف العام على جمع من الكلمات المتفرقة بالتدوين . وفي عرف النحويين غلب على كتاب سيبويه ، كما يطلق في الشعر على مجموع القرآن الكريم . وفي عرف الأصوليين غلب على أحد أركان الدين . وفي اصطلاح المصنفين : يطلق على طائفة من ألفاظ دالة على مسائل مخصوصة من جنس واحد تحته في الغالب إما الأبواب الدالة على الأنواع منها وإما الفصول الدالة على الأصناف وإما غيرها . انظر : الكليات لأبي البقاء الكفوي ( ٣٨٦/٢ ) منشورات وزارة الثقافة السوري دمشق ١٩٧٥م وكشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي ( ١٢٤١/٣ ) دار صادر بيروت .

(٣) التصديق في معنى الجنابات لغة واصطلاحاً ، والأدلة على تحريمه : الجنابات جمع الجنابة وهي لغة : مصدر جنى بمعنى أذنب ويقال جنى على نفسه وجنى على قومه والذنب على فلان جره إليه ، وجنى الشجرة ونحوها جنى وجنى تناولها من منبتها ، ويقال جنى الشجرة لفلان وجنى الشجرة فلاناً وجنى الذهب جمعه من معدنه ، فهو جاني وجنات وجنات . انظر : للمصمم الوسيط ( ١٤٧/١ ) مادة جنى جميع اللغة العربية ط الثالثة ، والمصباح المنير ( ١٥٤/١ ) المطبعة الأميرية ١٩٢٥م ط السادسة . أما الجنابة اصطلاحاً : ففي المذهب الحنفي : ( عبارة عن التعدي الواقع في النفس أو الأطراف ) انظر : للباب في شرح الكتاب للميداني ( ١٤٠/٣ ) دار الحديث بيروت ط الرابعة ١٩٧٩م ) أو ( اسم لفعل محرم حل بنفس وأطراف ) انظر : حاشية ابن عابدين ( ٣٣٩/٥ ) دار إحياء التراث العربي ط الثانية . وفي المذهب المالكي : ( ما يحدث الرجل على نفسه أو غيره مما يضر حالاً أو مآلاً ) انظر : مواهب الجليل شرح مختصر الحليل للمحطاب ( ٢٧٧/٦ ) ط مكتبة النجاح ليبيا . وفي المذهب الشافعي : ( ما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العقاب أو القصاص في الدنيا والآخرة ) انظر : تكملة المجموع شرح المهذب للشيخ محمد نجيب المطيعي ( ٣٤٤/١٨ ) دار الفكر . وفي المذهب الحنبلي : ( التعدي على الأبدان مما يوجب قصاصاً أو غيره ) انظر : كشف القناع للبهوتي ( ٢٨٥٧/٨ ) مكتبة نزار مصطفى الباز تحقيق إبراهيم أحمد عبد الحميد ط الثالثة ١٩٩٧م السعودية وقد تعرف أكثر الفقهاء على إطلاق لفظ الجنابة على الأفعال الواقعة على نفس الإنسان أو أطرافه ، وسما الجنابات على الأحوال غصبا ونهباً وسرقة وخيانة وإتلافاً . فالتعريف الأول أولى لاتفاق الجميع عليها . وقد يسمى بعض الفقهاء كتاب الجنابات بكتاب الدماء كالمالكية نظراً إلى نتيجة الجريمة غالباً ، وبكتاب المخرج كالشافعية والحنابلة الذين اعتبروا المجرم هو السبب الغالب في الاعتداء ولكن التوبيع بالجنابات أولى لشمولها الجنابة بالمرح وغيره كالقتل بالقتل من المصا والحجر وبمسموم وسحر . حكمها : هو التحريم ، وأما أدلة تحريمها : فقد ثبت تحريمها بالكتاب والسنة والإجماع والقياس .

١ - أما الكتاب فآيات كثيرة منها :





فإن جرحه وهو كافر ثم أسلم اقتضى منه (١) .

كان القتل غفية كما لو خدعه فذهب به لخل فقتله فيه لأخذ المال أم كان القتل ظاهراً على وجه يتعذر معه الغوث ، فقالوا : المسلم إذا قتل الذي غيلة فإنه يقتل لكن لا على سبيل القصاص بل على أنه مفسدة في الأرض ، وكذلك فإن هذا القتل لا عفو فيه ولا صلح ، وصلاح الولي مردود والحكم فيه للإمام . وأما إذا قتله قتلاً ليس بغيلة فإنه لا يقتضى منه لعدم المكافأة فهو مع الجمهور في هذه الحالة . ولم يفرق الحنفية والشافعية والمخالفة والظاهرية بين القتل غيلة وغيره ، وردوا على الإمام مالك بأن قتل الغيلة وغيره سواء في القصاص والعفو ، وذلك للولي دون السلطان لأن النصوص الواردة في القتل لم تفرق بين قتل الغيلة وغيره ، فصورها بوجوب القتل على سبيل القصاص لا على سبيل الحد . انظر : مختصر الطحاوي ص ٢٣٠ تحقيق أبو الوفا الأنغاني دار الكتاب العربي القاهرة ١٣٧٠ هـ ، وتحفة الفقهاء لعلاء الدين السرقدي (١٤٥/٣) تحقيق د . محمد زكي عبد البر مطبعة جامعة دمشق . والمبسوط للسرغسي (١٣١/٢٦) دار المعرفة بيروت ط الثانية والهداية شرح بداية المبتدي للبرغثاني (١٦٠/٤) ط مصطفى الباي الحلي الطبعة الأخيرة ، ولفحة السالك للصاوي (٣٨١/٢) ، وحاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (٢٣٧/٤) دار إحياء الكتب العربي ، وبداية المجتهد لابن رشد (٣٩٩/٢) دار الكتب العلمية بيروت ط العاشرة ١٩٨٨م والذخيرة للقرافي (٣٣٢/١٢) تحقيق محمد بن عزيمة دار الغرب الإسلامي بيروت ط أولى ١٩٩٤م . الأثر للشافعي (٤٠/٦) دار الفكر بيروت ط الثانية ١٩٨٣م ومعني المحتاج للخطيب الشرنيني ط مصطفى الباي الحلي ١٩٥٨م والحاوي الكبير للماوردي (١٠/١٢) تحقيق الشيخ علي محمد معوض وزميله ، دار الكتب العلمية بيروت ط أولى ١٩٩٤م . الإصناف للمرداوي (٤٧٠/٩) تحقيق محمد حامد الفقي مطبعة السنة المحمدية . وكشاف النافع للبهوتي (٢٨٥/٣) تحقيق إبراهيم أحمد عبد الحميد مكتبة نزار مصطفى الباز مكة المكرمة ١٩٩٧م . والمعني والشرح الكبير (٣٤٢/٩) دار الكتاب العربي بيروت ١٩٨٣م والخطي لابن حزم الأندلسي (١١/١٢) مكتبة الجمهورية العربية مصر ١٩٧١م . هذا وقد ثبت رجوع زفر بن حزيل من الحنفية عن القول بقتل المسلم بالدمي . قال أبو عبيد : هـ قلت لزفر إنكم تقولون إننا ندرأ الحدود بالشبهات وإنكم جتم إلى أعظم الشبهات فأقدمتم عليها قال : وما هو ، قلت المسلم يقتل بالكافر : قال : فاشهد أنت على رجوعي عن هذا . انظر غرب الحديث لأبي عبد القاسم بن سلام الهروي المتوفى سنة ٢٢٤هـ ١٠٥/٢ دار الفكر العربي بيروت ١٩٧٦م . (١) إذا قتل الذي ذمياً لم أسلم القاتل فقد اتفقت المذاهب الأربعة على أنه يقتضى منه خلافاً للإمام الأوزاعي والإمام أحمد في رواية . وإليك نصوص المذاهب الأربعة :

قال الإمام الكاساني : هـ ولا خلاف في أن الذي إذا قتل ذمياً ثم أسلم القاتل أنه يقتل به قصاصاً . انظر : بدائع الصنائع للكاساني (٢٣٧/٧) دار الكتب العلمية بيروت ط الثانية ١٩٨٦م .

وقال الإمام القرافي نقلًا عن الجواهر : هـ إذا صادف القتل تكاؤا الدماء لم يسقط القصاص بزواله كالكاثرين مسلم أحدهما بعد الثاني . هـ انظر : الذخيرة (٣٣٢/١٢) وحاشية الدسوقي (٢٣٧/٤) . وقال الخطيب الشرنيني :

هـ فلو أسلم الذي القاتل مكافأ له لم يسقط القصاص لكافأها حالة الجناية ، لأن الاختيار في العقوبات بحال الجناية ولا نظر لما يحدث بعدها . هـ انظر معني المحتاج (٦/٤) ونهاية المحتاج للرملي (٢٦٩/٧) مطبعة مصطفى الباي الحلي . أما المخالفة فإنهم يرون أنه يقتل به في هذه الحالة على الصحيح من المذهب عدهم ، جاء في الإصناف : فإنه

٢٦١٩٩ - لنا : قوله تعالى : ﴿ يٰٓأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ﴾ (١) ولم يشترط في المقتول صفة (٢) .

٢٦٢٠٠ - ولا يقال : إنه خطاب للمؤمنين ، لأنه خاطب المؤمنين الذين عليهم القصاص ولم يشترط الإيمان فيمن له القصاص (٣) .

٢٦٢٠١ - فإن قيل : القصاص الماثلة وليس الذمي مماثلاً للمسلم (٤) .

٢٦٢٠٢ - قلنا : القصاص هو الماثلة في الفعل دون الماثلة في المفعول ، ومنه قولهم اقتص أثر فلان (٥) .

= يقتل به على الصحيح من المذهب ، نص عليه ، وعليه جماهير الأصحاب وقيل : لا يقتل به وهو احتمال في المنى وغيره وهو ظاهر نقل بكر ، كإسلام حرني قاتل . انظر : الإنصاف للمرادوي ( ٤٧٠/٩ ) . ودليل قول الإمام الأوزاعي قول النبي ﷺ : لا يقتل مؤمن بكافر ، ولأنه مؤمن فلا يقتل بكافر ، كما لو كان مؤمناً حال قتله ، ولأن إسلامه لو قارن السب منع عمله فإذا طرأ أسقط حكمه ودليل الجمهور : أن القصاص عقوبة فكان الاعتبار فيها بحال وجوبها دون حال استيفائها كالحذود ، ولأنه حق وجب عليه قبل إسلامه فلم يسقط بإسلامه كالدين ، ولأن القصاص قد وجب فلا يسقط بما طرأ كما لو جن . انظر : المنى والشرح الكبير ( ٣٤٢/٩ ) .

(١) تكملة الآية الكريمة ﴿ يٰٓأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ لَكُمْ دَارُكُمْ وَأَلْبَسُوا بِأَلْبَسَ مَنْ هُمْ لَمْ يَنْ أَجِبُوا قَوْلَهُ قَاتِلُوا بِالْمَرْبُوفِ وَأَذَكَ إِيَّاهُ يَسْتَنْزِلُ ذَلِكَ حَقِّيَّتٌ بَيْنَ رَبِّكُمْ وَبَيْنَهُ مَنْ أَمَنَتْكُمْ بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ سورة البقرة الآية رقم ١٧٨ . (٢) كذا في أ و ج ، وفي ب ( صيغة ) .

(٣) ذكر المفسرون أن الخطاب للمؤمنين في هذه الآية . انظر : تفسير ابن كثير ( ٣١٠/١ ) ، وفقه القدير للشوكاني ( ٢٦١/١ ) ، دار الحديث بالقاهرة ط الأولى سنة ١٩٩٣ . ولكن قال الإمام الرازي : دل ظاهر الآية على وجوب القصاص على جميع المؤمنين بسبب قتل جميع القتلى ، إلا أنهم أجمعوا على أن غير القاتل خارج من هذا العموم . انظر : تفسير الرازي ( ٤٧/٥ ) دار إحياء التراث العربي بيروت ط الثانية . وقال الإمام أبو بكر الحفصاني : وليس توجيه الخطاب إلى المؤمنين بإيجاب القصاص عليهم في القتل يوجب أن يكون القتلى مؤمنين ، لأن علينا اتباع عموم اللفظ ما لم تقم دلالة الخصوص وليس في الآية ما يوجب خصوص الحكم في بعض القتلى دون بعض . انظر : أحكام القرآن للحفصاني ( ١٦٥/١ ) وناقش الإمام لماوردي هنا الاستدلال بأن الله تعالى قال في آخر الآية : ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ ﴾ فهو قصاص لهم فلم يحز أن يحمل قصاصاً عليهم . انظر : الحاوي لماوردي ( ١٤١/٢ ) .

(٤) اعترض الجمهور بأن الذمي لا يمثّل المسلم لأنه منقوص بالكفر . قال تعالى : ﴿ لَقَدْ كَانَ مَوْثِقًا لَّكَ كَافً كَاتِبًا لَا يَسْمَعُ ﴾ سورة السجدة الآية ١٨ وقال تعالى : ﴿ أَقْتُلْ الْكُفْرَ كُلَّهُمْ ﴾ (٥) لا كُفْرَ كُلِّ كُفْرَةٍ . سورة القلم الآية ٣٥ وقال تعالى : ﴿ لَا يَسْتَوِي أَعْمَى أَبْصَرٌ أَتَمَّ وَأَعْمَى أَبْصَرٌ أَتَمَّ ﴾ سورة الحشر الآية ٢٠ . انظر بلفظ السالك ( ٣٨١/٢ ) الحارثي لماوردي ( ١٠/١٢ ) والمنى والشرح الكبير ( ٣٤٢/٩ ) ولفظ ( ١١/١٢ ) .

(٥) القصاص في اللغة : مأخوذ من فصصت الأثر أي تبتته ، ومنه قوله تعالى : ﴿ فَأَرْسَلْنَا عَنْكَ آلِهَتَكَ فَتَمَسَّ ﴾ .



وهذا عام في جميع كل قتيل مظلوم<sup>(١)</sup> .  
 ٢٦٢٠٦ - فإن قيل : لما قال : ﴿ فَلَا يُسْرِفَ فِي الْقَتْلِ ﴾<sup>(٢)</sup> لم يتناول مسائلنا ،  
 لأن قتل المسلم بالكافر<sup>(٣)</sup> سرف .  
 ٢٦٢٠٧ - قلنا : السرف في القتل هو التجاوز [ في الفعل ]<sup>(٤)</sup> وذلك لا يتناول  
 اختلاف الأديان<sup>(٥)</sup> .

٢٦٢٠٨ - يدل عليه<sup>(٦)</sup> ما روى ربيعة بن عبد الرحمن<sup>(٧)</sup> عن عبد الرحمن بن  
 البيلماني<sup>(٨)</sup> أن النبي ﷺ أتى برجل من المسلمين قد قتل معاهدا من أهل الذمة فغضب  
 عنقه ، وقال : « أنا أحق من وفي بذمته »<sup>(٩)</sup> .

(١) وجه دلالة الآية : أن السلطان المذكور في الآية عام في السلم والكافر . ( انظر : أحكام القرآن للجصاص  
 ١٧٤/١ ) ونرى هنا بأن الآية مخصصة بالمؤمنين لأن الكافر ليس له سلطان على المسلم بدليل قوله تعالى :  
 ﴿ وَكَانَ يَحْكُمُ اللَّهُ بِالْكَافِرِينَ عَلَى الْكَافِرِينَ سَبِيلًا ﴾ سورة النساء الآية ١٤١ . ( انظر : الحاروي للماوردي ١٢/١٢  
 والمحلى لابن حزم ١٢/١٢ ) . ( ٢ ) جزء من الآية السابقة .

(٣) كذا في أ و ج ، وفي ب ( الكافر ) .  
 (٤) في ب وج للعل . ومأثبه من أ وهو الصحيح ، لأن تجاوز تعدى بغي . ( انظر : لسان العرب مادة جوز ١/٧٢٥ ) .  
 (٥) وجه الدلالة من الآية أنه ثبت بالاتفاق أن السلطان المذكور في هذا الموضع قد انتظم القود وليس فيها تخصيص  
 مسلم من كافر فهو عليها . ( انظر : أحكام القرآن لأبي بكر الجصاص ١٧٤/١ ) ونرى هنا بأن الآية مخصصة  
 بالمؤمنين لأن الكافر ليس له سبيل على المسلم ، وقد قال تعالى : ﴿ وَكَانَ يَحْكُمُ اللَّهُ بِالْكَافِرِينَ عَلَى الْكَافِرِينَ سَبِيلًا ﴾ سورة  
 النساء الآية ١٤١ ( انظر : المحلى لابن حزم ١٢/١٢ ) . ( ٦ ) ما بين القوسين ساقط من ب و ج .  
 (٧) هو ربيعة بن عبد الرحمن بن حصن الغنوي ، روى عن جدته الصحابية سراء بنت نهان حديثا واحدا  
 في حجة الوداع ، وروى عنه أبو عاصم النبيل . ذكره ابن حبان في الثقات . ( انظر : التاريخ الكبير للبخاري  
 ٢٨٧/٣ ، تهذيب التهذيب ٢٢٣/٣ ) .

(٨) هو عبد الرحمن بن البيلماني مولى عمر رضي الله عنه ، روى عن الصحابة أمثال عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر  
 وعثمان بن عفان وغيرهم وعن التابعين ، وروى عنه حبيب بن أبي ثابت وخالد بن أبي عمران وغيرهم ، وروى له  
 الأربعة . قال أبو حاتم : لين . وذكره ابن حبان في الثقات ، وقال الأزدي : منكر الحديث يروى عن ابن عمر بإسناد .  
 وقال الدارقطني : ابن البيلماني ضعيف لا يقوم به الحجة . توفي في ولاية الوليد بن عبد الملك . ( انظر : التاريخ الكبير  
 للبخاري ٢١٣/٥ و ٢٨٥ ) ، وتهذيب الكمال ( ٨/١٧ ) ، وسنن الدارقطني ( ١٣٥/٣ ) برقم ١٦٥ .  
 (٩) أخرجه الدارقطني في كتاب الحدود والديات ( ١٣٥/٣ ) برقم ١٦٦ ، والبيهقي في كتاب الجنائيات ،  
 السنن الكبرى ٣٠/٨ ، ٣١ ، وأخرجه الإمام الشافعي بلفظ : « أنا أحق من أوفى بذمته » ثم أمر به فقتل .  
 كتاب الديات والقصاص ، مسند الإمام الشافعي ص ٣٤٣ دار الكتب العلمية . وأخرجه عبد الرزاق بلفظ :  
 « أنا أحق من أوفى بذمته » في كتاب العقول باب قود المسلم بالذمي ، المصنف ( ١١٠/١٠ ) تحقيق حبيب =

٢٢٢٠٩ - وقولهم : إن الشافعي قال : هو ضعيف <sup>(١)</sup> غلط ، لأن ربيعة وعبد الرحمن كلاهما في الصحيح ، وإرساله لا يمنع الاحتجاج به <sup>(٢)</sup> ، لأن المرسل <sup>(٣)</sup> والمحصل عندنا حجة <sup>(٤)</sup> .  
٢٢٢١٠ - وقد روى هذا الحديث مُسنداً <sup>(٥)</sup> محمد بن المُكثير الضمري <sup>(٦)</sup> .

الرحمن الأعظمي المجلس العلمي جنوب إفريقيا . وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ، كتاب الديات باب من قال إذا قتل الذمي المسلم قتل به ، ( ٢٩٠/٩ ) برقم ٧٥١٠ .

(١) انظر : الأم ( ٣٤١/٤ ) حيث قال الإمام الشافعي رحمه الله : وحديث ابن اليلماني منقطع وحديث ابن اليلماني خطأ .  
(٢) لم أجدهما من بين رجال صحيح البخاري ولا من رجال صحيح مسلم ، وإنما ذكرهما الإمام البخاري في كتاب التاريخ الكبير ٢٨١/٣ برقم ٩٧٧ و ٢٦٣/٥ برقم ٨٤٨ ، وابن حبان في الثقات كما سبق في ترجمتهما ، وعلى هذا يكون دعوى كونهما في الصحيح غير مقبولة . كيف وقد ضعف علماء الحديث عبد الرحمن بن اليلماني وقال الدارقطني : ابن اليلماني ضعيف لا يقوم به الحجة إذا وصل الحديث ، فكيف بما يرسله . انظر : سنن الدارقطني ( ١٣٥/٣ ) برقم ١٦٥ .  
(٣) في ب و ج المراسيل .

(٤) المرسل : ما انقطع إسناده بأن يكون في رواته من لم يسمعه ممن فوقه ، إلا أن أكثر ما يوصف بالإرسال من حيث الاستعمال ما رواه النابهي عن النبي ﷺ . والمتصل : ما كان كل واحد من رواته سمعه ممن فوقه حتى ينتهي ذلك إلى آخره وإن لم يبين فيه السماع بل اقتصر على النعنة . ( انظر : الكفاية في علم الرواية ص ٥٨ للإمام الخطيب البغدادي المتوفى سنة ٤٦٣ هـ دار الكتب الحديثة ط أولى ) أراء الفقهاء في الاحتجاج بالمرسل : ذهب الإمام أبو حنيفة ومالك والإمام أحمد في أشهر الروايتين عنه إلى أنه يحتج به . وذهب الإمام الشافعي إلى أنه لا يحتج به إلا بشروط : وذلك بأن يروى أيضاً مسنداً أو مرسلان من جهة أخرى ، أو يعمل به بعض الصحابة أو أكثر العلماء ، وأن يروى من كبار التابعين الذين كثرت مشاهدتهم لبعض أصحاب رسول الله ﷺ ، وفي هذه الحالة أيضاً لا يكون المرسل بدرجة المتصل ، وإنما يكون دونه في الاحتجاج . انظر : تيسير التحرير للأثير بادشاه ( ١٠٢/٣ ) دار الكتب العلمية بيروت والإحكام للآمدي ( ١٣٩/٢ ) تحقيق د/سيد الجبيلي دار الكتاب العربي ط أولى ١٩٨٤م والرسالة للإمام الشافعي رحمه الله ٤٦١ تحقيق أحمد محمد شاكر مكتبة دار التراث القاهرة ط الثانية ١٩٧٩م وشرح مختصر الروضة للطوفي ( ٢٢٨/٢ ) تحقيق د عبد الله بن عبد المحسن التركي مؤسسة الرسالة بيروت ط أولى ١٩٨٨م .

(٥) رواه الإمام الدارقطني عن ابن عمر مسنداً وقال : لم يسنده غير إبراهيم بن أبي يحيى وهو متروك الحديث ، والضراب عن ربيعة عن ابن اليلماني مرسل عن النبي ﷺ . انظر : ( سنن الدارقطني ١٣٤/٣ برقم ١٦٥ ) وقال الإمام البيهقي في رواية عمار بن مطر عن ابن اليلماني عن ابن عمر : هو خطأ من وجهين : أحدهما : وصله بذكر ابن عمر ، والآخر أنه رواه عن إبراهيم عن ابن عمر . وإنما يرويه إبراهيم عن محمد بن المنكدر ، والحصل فيه على عمار بن مطر الرهوي فقد كان يقلب الأسانيد ويسرق الأحاديث حتى كثر ذلك في رواياته وسقط عن حد الاحتجاج به ، وروى إبراهيم عن محمد بن المنكدر عن عبد الرحمن بن اليلماني ، وهذا هو الأصل في هذا الباب وهو منقطع ورواه غير ثقة . اهـ انظر : النسخ الكبرى للبيهقي ( ٣٠/٨ ) كتاب المنايات .  
(٦) هو أبو عبد الله محمد بن المنكدر الضمري بن عبد الله بن الهذلي النخعي ، أحد الأئمة الأعلام ، روى

وقوله <sup>(١)</sup> : وقد عاش إلى [ زمن معاوية <sup>(٢)</sup> ] غلط <sup>(٣)</sup> ، لأن القاتل <sup>(٤)</sup> لم يذكر في الحديث [ <sup>(٥)</sup> ] .

٢٦٢١١ - ولأن النبي ﷺ اقتدى <sup>(٦)</sup> عمرو بن أمية <sup>(٧)</sup> .

٢٦٢١٢ - فإن قيل : يحتمل أن يكون قتله وهما كافران ثم أسلم القاتل <sup>(٨)</sup> .

٢٦٢١٣ - قلنا : تعليبه يقتضي وجوب القصاص للوفاء بدمته ، وهذا يفيد العموم <sup>(٩)</sup> .

= عن جمع من الصحابة ، كان من سادات القراء . قال الواقدي : كان ثقة ورعا عابدا . قال يعقوب بن شيبة : صحيح الحديث جدا . وقال إبراهيم بن المنذر : غاية في الحفظ والإتقان والزهد . توفي سنة ١٣١ هـ . انظر : طبقات السيوطي ص ٥١ . تهذيب التهذيب ( ٤١٧/٩ ) .

(١) ما بين المكونين لبست في التسح الثلاثة . والظاهر أنه ساقط منها . لأن ما بعده اعتراض الإمام الشافعي على استدلال الحنفية بحديث ابن البيلماني . قال الإمام الشافعي رحمه الله في الأم ( ٣٤١/٤ ) : وهو خطأ . لأن عمرو بن أمية عاش بعد النبي ﷺ دهرا طويلا . وعمرو قتل اثنين وداهما النبي ﷺ ولم يرد النبي ﷺ عمرا أن قال : قتل رجلين لهما مسمى عهد لأوديهما . وانظر كذلك : الكت للشراري ورقة ٢٥٣ حيث قال : لا أصل لهذا الحديث . وعمرو عاش إلى أيام معاوية .

(٢) هو معاوية بن أبي سفيان بن حرب أبو عبد الرحمن الأموي ، أسلم يوم الفتح ، كان كاتباً للموحي ، ولاح عمر بن الخطاب الشام بعد أخيه يزيد فأقره عثمان مدة ولايته ، ثم ولى الخلافة ، توفي بدمشق سنة ٦٠ هـ وله ثمان وسبعون سنة . انظر : تهذيب التهذيب ١٨٧/١٠ وشذرات الذهب ٦٥/١

(٣) في ( غلط ) وهو ساقط من ب و ج . وما أثبتته هو الأقرب لسياق .

(٤) في ( القاتل ) . وهو ساقط من ب و ج . (٥) ما بين القوسين ساقط من ب و ج .

(٦) في النسخة ب ( قد اتلى ) وفي ج ( قد قتل ) .

(٧) هو عمرو بن أمية بن عوبل بن عبد الله ، أبو أمية الضمري ، روى عن النبي ﷺ وعه أولاده ، أسلم حين انصرف المشركون عن أحد ، وكان شجاعا له إقدام ، بعثه رسول الله ﷺ إلى النجاشي في رواج أم حبيبة ، مات بالمدينة في خلافة معاوية . انظر : تهذيب التهذيب ( ٦/٨ ) . وحديث قتل عمرو بن أمية أخرجه البيهقي فقال : قال الإمام الشافعي : إنما روى ابن البيلماني أن عمرو بن أمية الضمري قتل كافرا كان له عهد إلى مدة ، وكان المقتول رسولا قتلته النبي ﷺ به . انظر : معرفة السنن والآثار ( ٢٨/١٢ ) تحقيق د عبد المعلي أمين قلعة جي دار الفواء ط أولى ١٩٩١ م .

(٨) انظر : الكت للشراري ورقة ٢٥٣ وعبارته : ثم يحتمل أنه قتله ثم أسلم . وقال الماوردي : وقد يكون القاتل أسلم بعد قتله به . وإذا احتمل هذا وجب التوقف عن الاحتجاج . انظر : الحاوي ( ١٤/١٢ )

(٩) وبالمجمل قد نوقش استدلال الحنفية بحديث ابن البيلماني من عدة وجوه : أولا : أنه ضعيف من جهة الرواة ، ثانيا : أنه مرسل ، ثالثا : أنه خطأ ، لأن عمرو بن أمية الذي يمتنع أنه قتل بدمي ، قد عاش بعد النبي ﷺ دهرا طويلا ، فاستحال ما أضيف إليه ، لأن عمرو قتل اثنين وداهما النبي ﷺ ، ولم يرد النبي ﷺ عمرا أن قال : قتل رجلين لهما مسمى عهد لأديهما . رابعا : على فرض التسليم بأن هذا الحديث صحيح ، فإنه =

٢٦٢١٤ - ويدل عليه قوله [ عنه ] <sup>(١)</sup> : « كتاب الله القصاص » <sup>(٢)</sup> وقال : « من قتل له قاتل فأهله بين خيرتين ، إن شاءوا أفادوا ، [ وإن شاءوا أفادوا ] <sup>(٣)</sup> » ولم يفصل .

٣ - يكون مسوخا ، لأن الذي قتله عمرو بن أمية قبل بني النضير وقبل الفتح بزمان ، وعطية النبي عليه السلام : ولا يقتل مسلم بكافر « عام الفتح . خلافا : على فرض صحة الحديث فإن هناك احتمالا بأن يكون القاتل أسلم بعد قتله ، فقتل به ، وهذا محل اتفاق . سادسا : إن في روايتهم أن المقتول كان كافرا له عهد إلى مدة . وكان رسولاً . فقتله النبي عليه السلام به . وعندهم أن المسلم لا يقتل بالمستأمن . وعلى هذا لا يصلح حديث ابن السنياني للاحتجاج به . انظر : الأم ( ٣٤١/٧ ) ومعرفة السنن والآثار للبيهقي ( ٢٨/١٢ ) والحاوي للماوردي ( ١٤/١٢ ) والمغني والشرح الكبير ( ٣٤٢/٩ ) .

(١) كذا في أ ، وفي ب وح ( عليه السلام ) .

(٢) أخرجه الإمام البخاري في كتاب الصلح ، باب الصلح في الدية ، ( ١١٣/٢ ) وفي كتاب تفسير القرآن ( ١٠٢/٣ ) عن أبي أسيد . وأبو داود في سننه ، كتاب الديات ( ١٩٧/٤ ) برقم ٤٥٩٥ تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد المكتبة المصرية بيروت . والنسائي في سننه ، كتاب القصاص ، باب القصاص من التنية ( ٢٧/٨ ) برقم ٤٧٥٧ .

(٣) ما بين القوسين ساقط من ب وح .

(٤) الحديث أخرجه الأئمة الستة عن يحيى بن كثير عن أبي سلمة عن أبي هريرة في حديث طويل جاء في آخرها : « من قتل له قاتل فهو بخير النظرين ، إما أن يقطي - يعني الدية - وإما أن يقاد أهل القاتل » هذا لفظ مسلم في كتاب الحج ، باب تحريم مكة وفي رواية عنده : « إما أن يغدَى وإما أن يقتل » ( ٩٨٨/٢ - ٩٨٩ ) برقم ٤٤٧ و ٤٤٨ . ولفظ البخاري في كتاب العلم باب كتابة العلم : « إما أن يعقل وإما أن يقاد أهل القاتل » ( ٥٣/١ ) برقم ١١٢ . ولفظه في كتاب القصاص باب كيف تعرف لقطعة أهل مكة : « إما أن يغدَى وإما أن يقتل » ( ٨٥٨/٢ ) برقم ٢٣٠٢ . ولفظه في الديات باب من قتل له قاتل فهو بخير النظرين : « إما أن يودَى وإما أن يقاد » ( ٢٥٢/٦ ) برقم ٦٤٨٦ . ولفظ الترمذي : في كتاب الديات باب ما جاء في حكم ولي القاتل في قصاص والمعفو سنن الترمذي ( ٢١/٤ ) برقم ١٤٠٦ وأيضا لفظ النسائي في كتاب القصاص باب الأمر بالمعروف في القصاص : « إما أن يقاد وإما أن يغدَى » سنن النسائي ( ٣٨/٨ ) برقم ٤٧٨ . ولفظ ابن ماجه في كتاب الديات باب من قتل له القاتل فهو بالخيار : « إما أن يقتل وإما أن يغدَى » سنن ابن ماجه ( ٨٧٦/٢ ) برقم ٢٦٢٤ وأخرجه ابن ماجه أيضا في كتاب الديات باب من قتل عمدا فرضي بالدية بلفظ : « إن شاءوا قتلوا ، وإن شاءوا أخذوا الدية » سنن ابن ماجه ( ٨٧٧/٢ ) برقم ٢٦٢٦ . قال الإمام البيهقي : وهذا الاختلاف في لفظ أبي هريرة من أصحاب يحيى بن أبي كثير ، والموافق منها بحديث أبي شريح أولى . وانظر . معرفة السنن والآثار ( ٦٤/١٢ ) برقم ١٥٨٨٤ . وحديث أبي شريح أخرجه أبو داود والترمذي عن أبي شريح الخزازي قال : قال رسول الله عليه السلام : « ألا إنكم يا معشر خزاعة تقتلن هذا القاتل من هذيل وإنّي عاقبته ، فمن قتل له بعد عقابتي هذه قاتل فأهله بين خيرين إما أن يأخذوا العقل أو يقتلوا » قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح وحديث أبي هريرة حديث حسن صحيح . انظر : سنن أبي داود كتاب الديات باب ولي العمدا يرضى بدية ( ١٧٢/٤ ) برقم ٤٥٠٤ . وسنن الترمذي كتاب الديات باب ما جاء في حكم ولي القاتل في القصاص والمعفو ( ٢١/٤ ) برقم ١١٢٠ .



- ٢٦٢١٥ - وقال : ولا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث : قتل نفس <sup>(١)</sup> بغير نفس <sup>(٢)</sup> .
- ٢٦٢١٦ - ولأن كل من وجب عليه القصاص على قاتله الكافر ، جاز أن يجب القصاص على المسلم . وإن جرحه <sup>(٣)</sup> في حال السلامة <sup>(٤)</sup> ، أصله المسلم . فلا يمكن القول بوجود العلة إذا قتل الكافر الكافر ثم أسلم القاتل .
- ٢٦٢١٧ - لأننا قلنا : حاز أن يجب القصاص على قاتله المسلم .
- ٢٦٢١٨ - ولا يقال بوجود <sup>(٥)</sup> العلة في الكافر بجرح الكافر ثم يموت المجروح بعد إسلامه <sup>(٦)</sup> .
- ٢٦٢١٩ - فإن قيل : المسلم حقن دمه بدمته ، والذي حقن دمه بمقهده <sup>(٧)</sup> .
- ٢٦٢٢٠ - قلنا : هذا لا يمنع التساوي كما لا يمنع التساوي في وجوب القطع بسرقة المال <sup>(٨)</sup> ، وإن كان أحد المالين حقن بالدين والآخر بالعقد .

= ١٤٠٦ . وأخرجه الإمام أحمد عن أبي شريح بلقط : ( فمن قتل بعد مقامي هذا فأعلمه بغير نظير إن شأوا دم قاتله وإن شأوا فمقله ) للسند ( ٣٢/٤ ) ط المكتب الإسلامي وانظر : نصب الرأية ( ٣٠١/٤ ) .

- (١) ما بين القوسين ساقط من ب و ج .
- (٢) وقامه : عن عثمان بن عفان رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : ( لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث : كفر بعد إسلام أو زنا بعد إحسان أو قتل نفس بغير نفس ) . بهذا اللفظ أخرجه أبو داود في سننه ( ١٢٦/٤ ) كتاب الحدود باب الحكم فيمن ارتد . برقم ٤٣٥٣ وفي كتاب الديات ، باب الأمر بالمعروف في الدم ( ١٧٠/٤ ) برقم ٤٥٠٢ . وأخرجه الشيخان باختلاف بلقط قريب . انظر : صحيح البخاري كتاب الديات باب قول الله تعالى : ﴿ أَنْ تَقْتُلَ الْوَلَدَيْنِ ﴾ ( ٢٥٢١/٦ ) برقم ٦٤٩٤ وصحيح مسلم كتاب القسامة باب ما يباح به دم المسلم ( ١٣٠٢/٣ ) برقم ١٦٧٦ . ووجه الاستدلال بالأخبار الثلاثة السابقة . أن هذه الأخبار يقتضي عمومها قتل المسلم بالنمي . ونوقش هنا بما نوقش به الأدلة السابقة التي تفيد العموم وهي أن هذه الأخبار مخصصة بهدئت : ( لا يقتل مسلم بكافر ) . انظر : المنى والشرح الكبير ( ٣٤٢/٩ ) .
- (٣) في أ ( جرحه ) وفي ب و ج ( أخرجه ) ولعلها تحريف . والصواب ما أثبتته نظراً لاستقامة المعنى .
- (٤) قلنا في السبع الثلاثة .
- (٥) ( في ب و ج ( توجب ) .
- (٦) وحاصل هذا الدليل هو القياس ، أي أن المسلم يحور أن يقتل بالنمي قياساً على ما لو قتل النمي ذمماً ثم أسلم القاتل بجامع أن كلا قتل مسلم بنمي . ونوقش هذا بأنه قتل وهو مسلم وهذا قتل وهو كافر . فقال الجاني في الصورتين مختلف . فالقياس مع الفارق . انظر : الحاوي للموارد ( ١٥/١٢ ) .
- (٧) انظر : التكت للشرطي ورقة ٢٥٣٢ وجارته : ليس الذي كالمسلم لأن المسلم حقن دمه بالإسلام . والذي حقن دمه بالذمة . ولا يختار الذمة كالإسلام . ولهذا يؤمر بالانتقال من الذمة ولا يؤمر بالانتقال من الإسلام .
- (٨) لا خلاف بين العلماء في قطع يد المسلم بسرقة مال النمي . انظر : الدائع ( ٧١/٧ ) وحاشية الدسوقي ( ٣٣٦/٤ ) والحاوي ( ٣٢٦/١٣ ) وللمني لأم قدامة ( ٤٥١/١٢ ) .

٢٦٢٦١ - قالوا : حقن الدم بالإسلام أكد ، بدلالة أنه لا يزول إلا بالردة ، وحقن المقد يزول بنقض العهد من الذمي كالردة من المسلم .

٢٦٢٦٢ - قلنا : الامتناع من أداء الجزية <sup>(١)</sup> فإن <sup>(٢)</sup> حصل من واحد لم يؤثر في نقض العهد <sup>(٣)</sup> ، وإن حصل من جماعة ممتنعة ، فهم كالجماعة من المسلمين إذا امتنعوا من أداء الزكاة <sup>(٤)</sup> ، وخروج أهل الذمة وإن حصل من جماعة علينا كخروج <sup>(٥)</sup> للمسلمين علينا فلا فرق بينهما <sup>(٦)</sup> .

٢٦٢٦٣ - فإن قيل : إذا قتل الأب ابنه والمولى عبده فهو محقون الدم على التأييد ، ولا قصاص على القاتل .

٢٦٢٦٤ - قلنا : المعتبر في جهة المقتول حقن دم على التأييد ، ويعتبر في جهة القاتل أن [ يقرى ] <sup>(٧)</sup> العلة عن أبيه ، والأب له شبهة في نفس الابن وماله ، والمولى له شبهة في رتبة عبده <sup>(٨)</sup> .

٢٦٢٦٥ - ولأن كل من وجب على المسلم القطع بسرقة ماله ، جاز أن يجب

(١) الجزية : اسم لما يؤخذ من أهل الذمة . لأنها تجزئ من القتل أي تصمم . والجمع جزئ كليتحة ولجن . انظر : اللباب في شرح الكتاب ( ١٤٣/٤ ) .

(٢) كذا في ب ج . وفي أ ( وإن ) . (٣) كذا في أ ، وفي ب وح ( الذمة ) .

(٤) عد الحنفية لا يتنقض العهد بالامتناع من أداء الجزية ، لأن الامتناع يحمل أن يكون لمفسر العمم ، فلا يتنقض العهد بالشك والاحتمال . أما إن غلب جماعة منهم إلى موضع فيحاربون ، لأنهم إذا فعلوا ذلك فقد صاروا أهل حرب ، ويتنقض العهد ضرورة . انظر : اللباب ( ١٤٧/٤ ) والبرهان ( ١١٣/٧ ) . وعند المالكية : الامتناع إذا حصل من واحد لا يعد ناقضا . انظر : بركة السالك ( ٣٦٩/١ ) . وعند الشافعية : يتنقض العهد بالامتناع من أداء الجزية ، وإن لم يشترط الانقضاء به ، بخلافه مقتضى العهد . قال الخطيب الشربيني : هذا بالنسبة للقادر ، أما العاجز إذا استعمل لا يتنقض عهده ، قال الإمام : ولا يعد استعذاه من التوسر قهرا ولا يتنقض . وأقره الرافعي . انظر : معني المحتاج ( ٢٥٨/٤ ) . وعند الحنابلة : يتنقض بالامتناع من أداء الجزية بلا خلاف في الملحق . انظر : المعني لابن قدامة ( ٢٣٨/١٣ ) .

(٥) في ب ج ( لخروج ) وهو تحريف . (٦) كذا في ب ج . وفي أ ( ههما ) .

(٧) كذا في السبع الثلاثة ، وعري بمعنى تجرد ، تقول عري من ثيابه عريا وعرة : تجرد منها فهو عار وعريته وعري في الغيب أي سلم . انظر : المعجم الوسيط ( ٦١٩/٢ ) مادة عري .

(٨) انظر : فتاوى الشيرازي ورقة ٢٥٣ وعبارته : ليس إذا وجب عليه شئ وجب له عي سر هو أمع سر ، كالغصص وجب على أحد الولدين للآخر ولا يجب للولد على الولد . ويجب على غصص للصحيح في الطرف ، ولا يجب للأشل على الصحيح .

- القصاص على قاتله <sup>(١)</sup> ابتداء بقتله أصله <sup>(٢)</sup> المسلم .
- ٢٦٢٢٦ - ولا يلزم المكاتب لأنه لا مال له ، فلا مدخل على العلة ، ولأنه يجب القصاص على قاتله إذا مات عن وفاء وارثه المولى ، ولا يلزم المرتدة <sup>(٣)</sup> ، لأنها لا نعرف الرواية في وجوب القطع بسرقة مالها <sup>(٤)</sup> .
- ٢٦٢٢٧ - ولا يلزم المرجوم ، لأن القطع يجب بسرقة ماله <sup>(٥)</sup> ، ويجوز أن يجب القصاص بقتله إذا دخلت شبهة بعد القضاء عليه بالرجم <sup>(٦)</sup> .
- ٢٦٢٢٨ - فإن قيل : حرمة النفس أعظم من حرمة المال .
- ٢٦٢٢٩ - قلنا : هذا هو الدليل عليكم ، لأن حرمة المال الضعيفة إذا لم يمنع من قطع يد المسلم ، فحرمة النفس القوية أولى أن لا يمنع وجوب القصاص على المسلم .
- ٢٦٢٣٠ - قالوا : الرجل إذا سرق من المرأة قطع ، ولو قطع يدها لم يقطع ، واعتبار قطع الطرف بالطرف أولى <sup>(٧)</sup> .

- (١) ما بين المكورين ساقط في النسخ الثلاثة .
- (٢) كذا في أ و ب ، وفي ح ( المرتد ) . (٤) كذا في أ و ب ، وفي ح ( ماله ) .
- (٥) لا قصاص على قاتل وإن أحصن عند المالكية والحابلة أيضاً ، وعبد الشافعية ورحمان ، والأصح أنه لا يقتص . ( انظر : حاشية الدسوقي ( ٢٣٧/٤ ) ومعنى المحتاج ( ١٥/٤ ) والمغني والشرح الكبير ( ٣٥٢/٩ )
- (٦) وحاصل هذا الدليل أنه كما يجب قطع يد المسلم إذا سرق من مال الذي ، فكذلك يجب قتله به لاستواء حرمة دمه بحرمة ماله . ونوقش هذا الدليل من وجوه : أولاً : بأنه قياس في مقابلة النص . قال ابن بطال : بأنه قياس حسن لولا النص . ثانياً : أنه قياس مع الفارق ، لأن القطع في السرقة حق لله تعالى ، لا يجوز العفو عنه كحد القذف ، فجاء أن يستحق في مال الكافر ، وانقود من حقوق الآدميين لحراز العفو عنه ، فلم يستحقه كافر على المسلم . ثالثاً : القصاص يعتبر فيه المساواة ، ولا مساواة بين المسلم والذمي . والقطع في السرقة لا يعتبر فيه المساواة . ولهذا يقطع الرجل بسرقة مال المرأة ولا يقطع طرفه بظرفها عند الحنفية . رابعاً : أنه لما جاز قطع يد المسلم بسرقة مال المستأن ولم يقتل به ، جاز أن يقطع في مال الذي وإن لم يقتل به . انظر : فتح الباري ( ٢٦٢/١٢ ) والنكت للشيروازي الورقة ٢٥٣ والمحلى ( ٢٧/١٢ ) .
- (٧) وحاصل هذا الاعتراض النقص . فينتقض ما قاله الحنفية هنا بما إذا قطع رجل يد امرأة واب يده لا يقطع يدها عند الحنفية وإن كان يده يقطع بسرقة مالها ، فالقياس الصحيح أن نقيسه على قطع الأطراف بدمع أو كلا منهما من حقوق الآدميين يجوز للعفو عنه . بخلاف القطع في السرقة ، فإنه حق لله لا يجوز العفو عنه . انظر : النكت للشيروازي ورقة ٢٥٣ حيث قال الشيروازي : وقطع السرقة لا يعتبر فيه للمائلة . ولهذا يؤيد اليد نصاب من المال وإن لم يساره في الجنس ولا في القيمة . والقصاص يعتبر فيه المائلة ولا مماثلة بين المسلم والذمي . ولهذا يقطع الرجل بسرقة مال المرأة ، ولا يقطع طرفه بظرفها عندهم . وانظر أيضاً : المحلى ( ٢٧/١٢ ) .

٢٦٢٣١ - قلنا : سارق مالها يقطع ، فإن قتلها قتل - [ وأما قطع يدها ] <sup>(١)</sup> ، فلا القصاص في الطرف يؤثر فيه <sup>(٢)</sup> اختلاف الأرض <sup>(٣)</sup> ولا يؤثر ذلك في القصاص في النفس .  
٢٦٢٣٢ - ولأنه <sup>(٤)</sup> فعل لو وجد من المسلم والمسلم أوجب القتل ، فإذا وجد منه في الكافر أوجب القتل كالزنا مع الإحصان <sup>(٥)</sup> .

٢٦٢٣٣ - ولأن المسلم والدمي إذا <sup>(٦)</sup> اشتركا في قتل الدمي وجب القصاص على الدمي <sup>(٧)</sup> وكل مشتركين في القتل إذا وجب به القصاص على أحدهما ، جاز أن يجب على الآخر ، كالذميين إذا قتل ذميا ، والمسلمين إذا قتل مسلما <sup>(٨)</sup> .

٢٦٢٣٤ - ولأنه محقون الدم على التأييد ، فجاز أن يجب القصاص ابتداء على قاتله المسلم كالمسلم . بيان ذلك : أن المسلم محقون الدم لا إلى مدة ، والدمي كذلك ، ولا يشبه المستأمن ، ألا ترى أن قتل الكافر الحربي <sup>(٩)</sup> لحربه ، والدمي تارك للحرب على التأييد ، فحقن دمه على التأييد . والمستأمن <sup>(١٠)</sup> تارك للحرب إلى مدة فحقن دمه إلى مدة .

٢٦٢٣٥ - ولا يلزم صبيان المشركين ونساءهم ، لأن صبيانهم حظر قتلهم إلى <sup>(١١)</sup>

(١) ما بين القوسين ساقطة من ج .

(٢) كذا في ب و ج . وفي أ ( في ) وهو خطأ .

(٣) الأرض لغة : دية الحراصة ، والجمع أروش . وأصله الفساد ، يقال أروشت بين القوم تأريشا أي أنسدت بهم . ثم استعمل في فساد الأعيان لأنه فساد فيها . واصطلاحا : اسم للواجب فيما دون النفس . انظر : الصباح المنير للفيومي ( ١٦/١ ) وحاشية ابن عابدين ( ٣٦٨/٥ ) .

(٤) في ب و ح ( فلأنه ) .

(٥) ويمكن أن يناقش هذا بأن هذا قياس مع الفارق ، لأن رجم الرائي المحصن حد من حدود الله لا يجوز العفو عنه . والقصاص حق من حقوق العبد يجوز العفو عنه فافترقا .

(٦) كذا في أ و ب ، وفي ج ( لو ) .

(٧) وعد الشافعية أيضا إذا شارك ذمي مسلما في قتل ذمي وجب القصاص على الدمي ، لأن الدمي لو انفرد قصصه ، فإذا شاركه في المدة من لا يقتص منه لمعنى فيه وجب أيضا . انظر : مني المحتاج ( ٢١/٤ ) .

(٨) المسلم والدمي لو اشتركا في قتل الدمي ، وجب القصاص على الدمي ولم يجب على المسلم ، لأن امتناع القصاص عن المسلم لإسلامه ، وانقضاء مكانة المقتول له . بخلاف ما لو اشترك دميان في قتل ذمي أو اشترك مسلمان في قتل مسلم ، فإن القصاص لا يمنع في حق أحدهما لكافة المقتول لهما . انظر : المغني والشرح الكبير ( ٣٧٢/٩ ) .

(٩) ما بين القوسين ساقط من ب و ج . وما أثبت من أ .

(١٠) في ب و ج ( والحربي ) وهو خطأ . وما أثبت من أ .

(١١) كذا في أ و ب ، في ح ( قبل ) .

البلوغ ، والنساء لم يحظر قتلهن على التأيد . لأنهم إذا ملكوا امرأة <sup>(١)</sup> قتلناها ، وإن كان لها رأي في الحرب قتلناها <sup>(٢)</sup> .

٢٦٢٣٦ - وهذه المعاني ليست من فعلها . وإذا اختلط النساء بالرجال حتى لا يميزون قتلوا [ المرأة ] <sup>(٣)</sup> .

٢٦٢٣٧ - لأن قتلها يستباح لغير قتلها إذا حكم الحاكم بقتلها .

٢٦٢٣٨ - والذي يدل على صحة هذه العلة : أن عقد الذمة يقوم مقام الإسلام . ألا ترى أننا ندعوهم إلى الإسلام .

٢٦٢٣٩ - فإن امتنعوا دعوناهم إلى الجزية . وإن بذلوا دفع الجزية وجب علينا قتلها كما يجب علينا أن نقبل الإسلام إن <sup>(١)</sup> بذلوه ، وما قام مقام الشيء سد مسده في المقصود ، كالتيمم لما قام مقام الوضوء سد مسده في جواز الصلاة ، وكذلك العدة بالشهور ، والإلغام في الكفارات ، والمقصود من العقد حقن الدم ، فقام مقام الإسلام في ذلك <sup>(٢)</sup> .

(١) كذا في ١ ، وفي ب وج ( المرأة ) .

(٢) قال الإمام الكاساني : إن النساء والصبيان لا يحمل قتلهم لقول النبي ﷺ ( لا تقتلوا امرأة ولا وليا ) وروى أنه <sup>(١)</sup> رأى في بعض غزواته امرأة مقتولة فأنكر ذلك وقال : ( هاه ما أراها قتلت فلم قلت ؟ ) ونهى عن قتل النساء والصبيان . ولأن هؤلاء ليسوا من أهل القتال فلا يقتلون . ولو قاتل واحد منهم قتل ، وكذا لو حرض على القتال ، أو دل على عورات المسلمين ، أو كان الكفرة يتفجعون برأيه ، أو كان مطاعا وإن كان امرأة أو صغيرا لوجود القتال من حيث المضي . اهـ . انظر : البدائع ( ١٠١/٧ ) . وعند الشافعية أيضا لا يجوز قتل نسائهم وصبيانهم إذا لم يقاتلوا لنهي عنه في الحديث . وإن قاتلوا جاز قتلهم . وكذلك لو التحم حرب فترسوا بنساء وصبيان حاز رصيدهم ، وإن نصب عليهم منحيقا أو بينهم ليلا وفيهم نساء وأطفال جاز لما روي علي كرم الله وجهه أن النبي ﷺ نصب المنحيق على أهل الطائف وإن كانت لا تخلو من النساء والأطفال . انظر : المهذب ( ٢٣٣/٢ - ٢٣٤ ) ومغني المحتاج ( ٢٢٣/٤ - ٢٢٤ ) .

(٣) وفي النسخ الثلاثة ( المرتدة ) . والمظاهر أنه تحريف . وما أثبت أقرب للسباق . والله أعلم .

(٤) كذا في أ ، وفي ب وج ( إذا ) .

(٥) حاصل هذا الدليل قياس الذمي على المسلم بجامع عصمة دمه . ونوقش هنا بأن الذمي ليس محقون الدم على التأيد فأشبهه الحربي والمستأمن . ولا فرق بين الذمي والمستأمن ، لأن كلاهما محرم الدم إذا قتل تحريما مساويا لتحريم الآخر . وإنما يراعى الحكم وقت الجناية المرحية للحكم لا بعد ذلك ، ولعل المستأمن لا يوجب إلى دار الحرب ، ولعل الذمي يقض الذمة ويلحق بدار الحرب ، فيعود دمه حلالا ولا فرق . انظر . للمني والشرح الكبير ( ٣٤٢/٩ ) والمغلي ( ٢٧/١٢ ) .

٢٦٢٤٠ - ولأنه بالمعهد حقن ماله ، فساوى مال المسلم حتى تعلق به ما مجتمع مع <sup>(١)</sup> السنة وهو الضمان ، وما لا مجتمع معه مفرما وهو القطع ، كذلك ساوى المسلم في وجوب ضمان <sup>(٢)</sup> الملك بالقتل الذي مجتمع مع السنة ، ساوى في القصاص الذي لا مجتمع مع السنة <sup>(٣)</sup> وهذا اعتبار دلت عليه السنة <sup>(٤)</sup> كقوله [ <sup>(٥)</sup> ] : <sup>(٦)</sup> « حرمة مال المسلم حرمة دمه » <sup>(٧)</sup> فيستحيل أن يساوى بغير الأعداد <sup>(٨)</sup> بدلالة أن من استهل ولدهما لم يلزمه أكثر منه ولا أزيد من صفته .

٢٦٢٤١ - ثم كان الأعداد <sup>(٩)</sup> في الأنفس غير معتبر إذا حصل التساوي في حقن الدم . [ لأن الجماعة يقتلون بالواحد <sup>(١٠)</sup> ، كذلك الاختلاف فيما صفته لا يؤثر إذا حصل التساوي في حقن الدم ] <sup>(١١)</sup> .

٢٦٢٤٢ - ولأن إسلام القاتل لو منع وجوب <sup>(١٢)</sup> القصاص عليه بقتل الذمي ، لكان

- (١) كذا في آ و ب ، وفي ج ( من ) . (٢) كذا في أ ، وفي ب و ج ( الضمان ) .  
(٣) وحاصل هذا الدليل قياس . فكما ساوى مال الذمي مال المسلم في وجوب قطع يده سائرهما ، فكذلك يساوى نفس الذمي نفس المسلم في قتل قاتلها . ونوقش هذا كما مر بأنه قياس مع الفارق ، لأن القطع في السرقة حق لله تعالى ، والقصاص حق العبد . والقصاص مشعر بالمساواة ، ولا مساواة بين المسلم والكافر . كما أن هناك فرقا بين عصيتهما . لأن عصمة المسلم بالإسلام بقصته مؤبدة . وعصمة الذمي بالمعهد وعصمة مؤقتة . وليس الامة كالإسلام . ولهمنا يؤمر بالانتقال من الذمة ، ولا يؤمر بانتقال من الإسلام .  
(٤) كذا في أ ، وفي ب و ج ( البينة ) . (٥) ما بين القوسين ساقطة من ب و ج .  
(٦) في ب و ج زيادة لفظ ( عليكم ) في أول الحديث ، ولم يرد هذه الزيادة في كتب الحديث .  
(٧) أخرجه المناقضي في سنته كتاب البيوع ( ٢٦/٣ ) برقم ٩٤ والهيشي في مجمع الزوائد ( ١٧٢/٤ ) دار الريان للتراث بالقاهرة ، وانظر تلخيص الخبير كتاب الصلح ( ٤٦/٣ ) .

- (٨ ، ٩) في ب و ج ( الأعدا ) .  
(١٠) يرى الجمهور من الخفية والمالكية والشافعية في رواية عن الإمام أحمد أن الجماعة يقتضون بالواحد . وروي ذلك عن عمر وعلي والخيرة بن شعبة وابن عباس رضي الله عنهم ، وبه قال سعيد بن المسيب والحسن وأبو سلمة وعطاء وقادة والثوري والأوزاعي وإسحاق وأبي ثور . وفي رواية عن الإمام أحمد أن الجماعة لا يقتلون به ، ونحب عليهم النية . وهرقول ابن الزبير والزهري وابن سيرين وحبيب بن أبي ثابت وعبد الملك وربيعة وداود وابن لفرس ، وحكاهم أبي موسى عن ابن عباس رضي الله عنهم . وروي عن معاذ بن جبل وابن الزبير وابن سيرين والزهري : أنه يقتل منهم واحد ويؤخذ من الباقيين حصصهم من النية . انظر : البائع ( ٢٣٨/٧ ) وبداية المجتهد ( ٣٩٩/٥ ) ومعني المحتاج ( ٢٠/٤ ) والمغني والشرح الكبير ( ٣٦٦/٩ ) .

(١١) قوله : لأن الجماعة يقتلون بالواحد - إلى آخر قوله - في حقن الدم ساقطة من ب و ج .

(١٢) ما بين القوسين ساقطة من ب و ج .

طريانه <sup>(١)</sup> بعد وجوب القصاص بمع الاستيفاء . لأن كل معنى إذا وجد في الابتداء منع وجوب القصاص ، إذا طرأ بعد الوجوب منع الاستيفاء <sup>(٢)</sup> ، كالولد قتل الأب لم يقتص منه <sup>(٣)</sup> .

٢٦٢٤٣ - ولو ورث الابن قصاصاً على أبيه لسقط <sup>(٤)</sup> ، ولا يلزم العاقل إذا قتل ثم جن ، لأنه ذكر في المنتقى <sup>(٥)</sup> : أنه إن جن قبل تسليمه إلى الولي سقط القصاص ، وإن جن بعد تسليمه ليقتل لم يمنع القصاص .

٢٦٢٤٤ - لأنه يختلط في تلك الحال من الخوف ، فعلى هذا هو طرؤ علينا ، ونحمل ما ذكر في الكتاب على المجنون بعد التسليم <sup>(٦)</sup> . ولو جعلناها في الأصل رواية أخرى لم يلزمنا .

٢٦٢٤٥ - لأن المجنون إذا قتل لم يجب عليه القصاص <sup>(٧)</sup> ، لأن فعله ليس بعمل ،

(١) كذا في أ و ب ، وفي ج ( طريان ) .

(٢) هذا يدخل تحت القاعدة الفقهية : الطارئ هل يدرك منزلة المقتار ؟ أو كل ما لو قارن لشيء فإذا طرأ على قولين عند الشاقفة . منها : لو وجب القصاص على رجل فوّرث القصاص ولده . قبل يجب ثم يسقط وقيل لا . انظر : الأشباه والظائر للسبكي ( ٣١٢/١ ) تحقيق الشيخ علي محمد عوض وزميله ، دار الكتب العلمية بيروت ط أولى ١٩٩١م المنشور في القواعد للركشي المتوفى سنة ٧٩٥ هـ ( ٣٥٠/٢ ) تحقيق د تيسر فائق أحمد . وزارة الأوقاف الكويت .

(٣) للمسألة صور عدة ، منها : أن يقتل ولد أبيه وللولد أخ ، ثم يموت الأخ صاحب الحق في القصاص ولا وارث له إلا أخوه القاتل ، فيصبح القاتل وارث دم نفسه من أخيه ، فيسقط القصاص ، لأن القصاص لا يتجزأ أو لا ببعض ، ولا يصح استيفاء القصاص من شخص طالب ومطلوب في آن واحد . انظر : البدائع ( ٢٥١/٧ ) والشرح الكبير للرددير ( ٢٦٢/٤ ) ومغني المحتاج ( ١٨/٤ ) والمغني والشرح الكبير ( ٣٦٣/٩ ) .

(٤) ومن ورث قصاصاً على أبيه أي على أصله سقط عنه . والمسألة عدة صور منها : إذا قتل الابن أب امرأته مطلقاً ، ولا وارث له غيرها ، ثم ماتت المرأة ، فإن أبها منه يرث القود الواجب على أبيه ، فسقط لما ذكرناه . ومنها : لو قتل أحد الأبوين صاحبه ولهما ولد لم يجب القصاص . لأنه لو وجب لوجب لولده ، ولا يجب للولد قصاص على والده . لأنه إذا لم يجب بالحياة عليه ، فلا أن لا يجب بالحياة على غيره أولى . لأن ما منع متقارناً أمسقط طارئاً . انظر : الباب ( ١٤٤/٣ ) والمغني والشرح الكبير ( ٣٦٢/٩ ) .

(٥) هو كتاب المنتقى في فروع الحنفية للحاكم الشهيد أبي الفصّل محمد بن محمد بن أحمد المقتول شهيداً سنة ٣٣٤ هـ . قال : نظرت في ٣٠٠ جزء مثل الأمانى والردادر حتى انتقيت كتاب المنتقى . وفيه تروادر من المذهب ، وهو في فروع المسائل وبازال الوقائع . وله غيره من المصنفات منها : الكافي ، وشرح الجامع ، وأصول الفقه وغيرها . انظر : القواعد البهية ص ١٨٥-١٨٦ وكشف الظنون ( ١٨٥/٢ ) المكتبة العلمية بيروت ١٩٩٢م

(٦) كذا في أ ، وفي ب و ح ( تسليمه ) .

(٧) وعند الشافعية أيضاً لا يجب القصاص على المجنون إذا قتل ، وسمله . إذا كان المجنون مطلقاً ، أما المشغوع =

فإذا قتل وهو عاقل صح العمل به ، فإذا جن بعد الوجوب لم يؤثر جنونه من إخراج الفعل المتقدم من حكم العمل .

٢٦٢٤٦ - فإذا المعنى المسقط للقصاص إذا قارب لا يصح إن يطرأ . وهذا كما قلنا إن طلاقه لا يقع .

٢٦٢٤٧ - لأن قوله ليس بصحيح ، فإذا قال وهو عاقل : أنت طالق إن دخلت الدار ، ثم جن ودخلت وقع الطلاق ، لأن الجنون الطارئ لا يخرج قوله المتقدم من حكم الصحة .

٢٦٢٤٨ - ولا يلزم إذا أذن لرجل في قتل (١) عبد فشاركه من لم يأذن له لم يلزمه القصاص . ولو قتلاه من غير إذن فعفا عن أحدهما لم يسقط القصاص عن الآخر .

٢٦٢٤٩ - لأن المانع أن فعل أحدهما إذا لم يتمحض عمدا من لا قود عليه ، فإذا لم يتمحض فعلهما ثم طرأ العفو لم يتغير بالطريان ذلك التمحض ، فالمعنى المقارب الذي أثر لا يتصور طريانه (٢) .

٢٦٢٥٠ - ولأن من جاز استيفاء القصاص منه بقتل الكافر ، جاز إيجاب القصاص عليه ابتداء بقتل الكافر أصله الكافر (٣) .

٢٦٢٥١ - احتجوا بقوله تعالى : ﴿ لَا يَسْتَوِي أَعْمَىٰ أَبْصَرٌ أَلْمَسَ وَأَعْمَىٰ أَبْصَرٌ ﴾ (١) .

- فيظر ، إن كان في زمن إقامته فهو كالعاقل الذي لا جنون به ، وإن كان في زمن جنونه ، فهو كالمجنون الذي لا إفاقة له . انظر : مغني المحتاج ( ١٥/٤ ) .

(١) ما بين القوسين ساقط من ب وج . وما أثبت من أ .

(٢) وحاصل هذا الدليل أنه لو منع الإسلام وجوب القصاص لمع الاستيفاء بعد وجوبه ، وذلك فيما إذا قتل الدمي ذميا ثم أسلم بعد القتل أو بعد الجرح ، فلما لم يمنع هذا الإسلام الطارئ بعد وجوب القصاص من الاستيفاء لم يمنع الإسلام وجوب القصاص ابتداء . ونوقش هذا بأن الجنون يمنع وجوب القصاص ولا يمنع الاستيفاء استحسانا ، والنسوبة والحرة تمنع وجوب حد الأبكار والعبد ولا يمنع الاستيفاء ، والريادة في الموعوب تمنع عدم الرجوع في الهبة ولا يمنع الاستيفاء . ويخالف الابن إذا ورث القصاص ، فإن هلك ابتداء لإيجاب قصاص للابن على الأب ، فإذا جرح ثم أسلم أو قتل ثم أسلم فقد وجب القصاص للكافر على كافر . انظر : الكت للشيرازي الورقة ٢٥٣ .

(٣) وحاصل هذا الدليل قياس جواز إيجاب القصاص على المسلم ابتداء بقتل الكافر على جواز استيفاء القصاص من المسلم بسبب قتله ككافرا قبل إسلامه . ونوقش هذا الدليل بأنه قياس مع المارق فلا يصح . لأن حال الجناني وقت الجنانية في الصورتين مختلف . ولأن القصاص عقوبة فكان الاعتبار فيها بحال وجوبها دون حال استيفائها كالحديد . انظر : المنى والشرح الكبير ( ٣٤٢/٩ ) .

(٤) وقام الآية الكريمة : ﴿ لَا يَسْتَوِي أَعْمَىٰ أَبْصَرٌ أَلْمَسَ وَأَعْمَىٰ أَبْصَرٌ أَلْمَسَ ﴾ سورة المائدة الآية رقم ٢٠ .



٢٦٢٥٢ - قلنا : المراد به أحكام الآخرة ، بدليل قوله : ﴿ أَصْحَابُ الْأَنْجَارِ هُمْ

٢٦٢٥٣ - احتجوا بقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾<sup>(١)</sup>.

٢٦٢٥٤ - قالوا<sup>(٣)</sup> : وهذا خبر يراد به الأمر ، وإلا وقع مخبره بخلاف الخبر<sup>(٤)</sup> .

٢٦٢٥٥ - قلنا : نعلم (\*) أن الله تعالى قد (٦) جعل للكافرين على المؤمنين السبيل في ضمان الأموال وفي كثير من الأحكام (٧) . وإنما المراد بالآية سبيل الحجة ، فإذا حصل على ذلك بقي اللفظ على ظاهر الخبر ولم نحتاج إلى تعديله (٨) إلى الأمر وترك الظاهر .

(١) جزء من الآية الكريمة السابقة - ووجه استدلال الشفعية بها : أن نفي التصاري بينهما يمنع من تصاري بنوعهما ، وتكاد صلاتهما . انظر : الحارثي للشاردي ( ١١/١٢ ) - ونقش هذا بأن عدم التسوية بين المسلم والكافر في الآية إنما هو في أمور الآخرة ، وأما في الدنيا فإن الذي يلبس متساويان في عصمة الدم . والحق أن الآية يحتمل استوائهما في أمور الدنيا ، كما يحتمل عدم استوائهما في أمور الآخرة . فقد قال المأزني في تفسير هذه الآية يحتمل وجهين : أحدهما : لا يستويون في أحوالهم . والثاني : لا يستويون عند المأزني . انظر : التكت والعيون للشاردي ( ٥١١/٥ ) أو دليلك العلمية .

[illegible]

(٣) كذا في ب و ح ، وهو ساقط من أ .

(٤) استدل الإمام الماروري في الحلوي بهذه الآية (١١/١٦) وقال : هنا وإن كان بلغز خبر فلما ذهب اليه . لأن الخبر لا يجوز أن يكون بخلاف مخبره . وقد نرى للكافر على المسلم سيلا بالسلط واليد . وفي السيل عنه يمنع وجوب انقصاص عليه . فـ هـ . وقد ذكر الإمام القرطبي أن في تفسير هذه الآية تأويلات حسن - أحسن . معنى ذلك يوم القيامة . وهو قول علي وابن عباس ؓ . والكافي : إن الله لا يجعل لهم سيلا يحو به دولة المسلمين . والثالث : إن الله لا يجعل للكافرين على المؤمنين سيلا منه إلا أن يتواصوا بالباطل ولا يتناحوا عن الذكر . والرابع : إن الله لا يجعل للكافرين على المؤمنين سيلا شرعا ، وإ وجد فيحلل الشرع . والخامس : سيلا أي حجة مقبلة لا شرعية يستظهرون بها لإبطالها ، وهو قول السدي . وقد ترقش هذا التعليل بأن المراد بذلك الحجة الواجبة بآية ضعيف . قال القرطبي : وضمناه إلى المري بقوله : وهذا ضيق لعدم ثابته أثناء خبره وإن أتاكم صدر الكلام معه . فنوه من توهم أن آخر الكلام يرجع إلى أوله . وذلك بسقط ثالثه إذ يكون تكراره . فلفظ : تفسير القرطبي ( ١١/٩ ) .

(۵) فی ب ( فعلیم ) .

(٦) ما بين القوسين زيادة من ب و ح .

(٧) كذا في أ، في ب و ح (الأحوال).

(٨) می ا ( أن تعدل به ) ، و فی ب و ج ( تعدیه ) .

ونحمله على العموم ولا يحتاج إلى التخصيص ، فإن هذا مستفاد بالعقل .  
 ٢٦٢٥٦ - قلنا : قد يرد الشرع مؤكدا لما في العقل كقوله تعالى : ﴿ أَفَلَا يَنْظُرُونَ إِلَىٰ آلِ إِبْرَٰهِيمَ كَيْفَ خَلَقَتْ ﴾ <sup>(١)</sup> وقوله : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ﴾ <sup>(٢)</sup> .  
 ٢٦٢٥٧ - احتجوا بقوله [ <sup>(٣)</sup> ] : « المسلمون تتكافأ دماؤهم » <sup>(٤)</sup> .  
 ٢٦٢٥٨ - دليله أن غيرهم لا يكافئ المسلم .

٢٦٢٥٩ - قلنا : الخبر يقتضي [ أن دماء المسلمين تتكافأ مع اختلاف أحوالهم وصفاتهم . ودم غير المسلم هل يكافئ ] <sup>(٥)</sup> دم المسلم موقوف على الدليل ، وفائدة تخصيص المسلم بالذكر عطف عليه أحكامها تخص المسلمين ، وفي <sup>(٦)</sup> قوله : « ويسمى بدمتهم » <sup>(٧)</sup> أذناهم ، وهم يذ على من سواهم ، ويعقد عليهم أولهم ، ويؤد عليهم أفعالهم <sup>(٨)</sup> . وهذه [ الأحكام كلها تختص ] <sup>(٩)</sup> بالمسلمين ، فلذلك خص المسلمين بالذكر أول الخبر .

(١) سورة النازية الآية رقم ١٧ . (٢) سورة الإسراء الآية رقم ٣٣ .

(٣) في ب و ج ( <sup>(٤)</sup> ) .

(٤) أخرجه الإمام أبو داود في كتاب الديات عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، سنن أبي داود كتاب الديات (١٨١/٤) رقم ٤٥٣١ . والنسائي في سننه كتاب الديات (٢٠/٨) رقم ٤٧٣٥ . وابن ماجه في سننه كتاب الديات باب : المسلمون تتكافأ دماؤهم (٨٩٥/٢) رقم ٢٦٨٣ والإمام أحمد في مسنده في مسند عبد الله بن عمرو بن العاص <sup>(٥)</sup> (١٩٥/٢) وأخرجه الحاكم في المستدرک كتاب قسم الفيء (١٤١/٢) دار المعرفة بيروت والإمام البيهقي في السنن الكبرى كتاب الجبايات ٢٩/٨ ط الهند . ووجه الاستدلال بالحديث الشريف أنه دل على أن دماء المسلمين لا يكافئ دماء الكفار ، وأنه لا يقتل مسلم بكافر . انظر : التكت المشرازي ورقة ٢٥٢ والشرح الكبير (٣٤١/٩) . ونوقش هذا : بأن قوله ( المسلمون تتكافأ دماؤهم ) لا يفي بكافأة دماء غير المسلمين وفائدته ظاهرة ، وهي إيجاب التكافؤ بين الحر والعبد والشريف والوضيع والصحيح والنسليم . وهذه كلها فوائد هذا الخبر وأحكامه ، وكلها تختص بالمسلمين .

(٥) قوله : أن دماء المسلمين - إلى آخر قوله - هل يكافئ ساقط من ب و ج .

(٦) كذا في السخ الثلاث . (٧) في ب و ج ( ويشهد منهم ) .

(٨) جزء من الحديث السابق الذي أخرجه أبو داود في كتاب الديات عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قال رسول الله ﷺ : ( المسلمون تتكافأ دماؤهم ، يسمى بدمتهم أذناهم ، ويحبر عليهم أفعالهم ، وهم يذ على من سواهم ، يرد مشدhem على مضغهم ، ويشرهم على قاعدهم ، لا يقتل مؤمن بكافر ، ولا ذو عهد في عهده ) سنن أبي داود كتاب الديات (١٨١/٤) رقم ٤٥٣١ . ورواه ابن ماجه بلغظ قريب في كتاب الديات (٨٣٥/٢) رقم ٢٦٨٥ .

(٩) كذا في أ ، وفي ب ( أحكام كلها تختص ) وفي ج ( أحكام تختص كلها )

٢٦٢٦٠ - احتجوا<sup>(١)</sup> : بقوله [ **عَلَيْهِ** ]<sup>(٢)</sup> : لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده<sup>(٣)</sup> .

٢٦٢٦١ - الجواب : أن حرف العطف إذا عطف مفردا على مفرد بمنزلة حرف التثنية ، بدلالة قوله :

كَانَ<sup>(٤)</sup> بَيْنَ فَكَّهَا وَالْفَكِّ [ فَأَرَا مَسْكَ دُبَيْتٍ فِي شَلِّ ]<sup>(٥)</sup>  
٢٦٢٦٢ - يقتضي : لا يقتل مؤمن ولا ذو عهد في عهده بكافر<sup>(٦)</sup> . وفصل

(١) انظر : الأم ( ٣٤٠/٧ ) وبداية المجتهد ( ٣٩٩/٢ ) .

(٢) في ب و ح ( **عَلَيْهِ** ) .

(٣) أخرجه الإمام أبو داود في منته كتاب الديات باب أبقاد المسلم بالكافر ؟ ( ١٨١/٤ ) رقم ٤٥٣٠ .  
والسائي في منته كتاب القسامة باب سقوط القود من المسلم للكافر ( ٢٤/٨ ) رقم ٤٧٤٥ . وابن ماجه في كتاب الديات باب لا يقتل المسلم بالكافر . سن ابن ماجه ( ٢٨٨/٢ ) رقم ٢٦٦٠ . وصححه الحاكم وقال : هذا حديث صحيح على شرط الصحيحين ولم يخرجاه . انظر : المستدرک كتاب قسم النبيء ( ١٤١/٢ ) .  
وأخرجه عبد الرزاق في المصنف كتاب العقول ( ٩٩/١٠ ) رقم ١٨٥٠٧ . تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي ط المجلس العلمي جوب إفريقيا . ط أولى ١٩٧٢ م .

(٤) في التسع الثلاثة ( كأنهن ) وهو تحريف .

(٥) في أ ( إن كاره عليها فعلى ) وفي ب و ج ( إنكاره عليها فعلى ) . ولعله تحريف ، والصواب هو ما ثبت لما ورد في كتب اللغة . والرجو لشظور بن مرثد الأسدي في لسان العرب ( ١٨٤٨/٣ ) مادة زكك ( ٣٤٥٢/٥ ) مادة فكك . وخزانة الأدب ( ٤٦٢/٧ و ٤٦٨ ) . لعبد القادر بن عمر البغدادي المتوفى ١٠٩٢هـ تحقيق عبد السلام محمد هارون الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٧٩م وأسرار العربية لابن الأنباري المتوفى ٥٧٧هـ ص ٤٨ تحقيق محمد بهجت البطلار مطبعة الترقى بدمشق ١٩٥٧م والأماشي لابن الشجري المتوفى ٥٤٢هـ ( ١١/١ ) تحقيق محمود محمد الطناحي . مكتبة الحنايحي بالقاهرة . والمجمع المنفصل في شواهد النحو الشعرية ( ١٢٢٤/٣ ) . والشاهد فيه قوله : بين فكها والفك ، يريد بين فكها ، لكنه أفرد للتساطين ضرورة . وفأرة مسك : وعازه الذي يجتمع فيه ، والسك : ضرب من الطيب .

(٦) بوشاش استدلال الشامية ومن معهم بقوله عليه الصلاة والسلام : لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده<sup>(١)</sup> بأن قوله : ( ولا ذو عهد في عهده ) معطوفة على ما قبلها . لأنه لو كانت جملة مستأنفة لأحينا اللفظ من الفائدة لأنه من المعلوم أن النبي مختص بالقتل . وحكم كلام النبي ﷺ حملة على مقتضاه في العائدة ، وغير جائز إعماله ، ولا إسقاط حكمه . فيكون قصره : لا يقتل مسلم ولا ذو عهد بكافر . والمراد به الكافر الحربي . ولهاذا عطف ذو عهد وهو الذي على المسلم . لأن الذي إذا قتل دميًا يقتل به اتفاقا . وإذا قتل حربيا لا يقتل به اتفاقا أيضًا . فعلم أن المراد به الحربي . ودليل عطفه على المسلم ، أن كلمة ذو جاءت مرفوعة ، ولو كانت معطوفة على كلمة كافر لكانت مجرورة . انظر : أحكام القرآن لأبي بكر الحنصلي ( ١٧٧/١ ) .  
والدليل عليه أنه شرط بقاء العهد ، وبقاء العهد ليس بشرط في بني القصاص . انظر : الأم ( ٣٤٠/٧ ) والكتب للتشري في البرقة ٢٥٢ والحاروي للماوردي ( ١٢/١٢ ) وسبل السلام للصنعاني ( ٤٨١/٣ ) دار الريان للتراث ط الرابعة ١٩٨٧ م .

بالمفعول به بين ما استند إليه الفعل وما عطف عليه . وهذا سائق <sup>(١)</sup> .  
 ٢٦٢٦٣ - ومنه [ قوله تعالى ] <sup>(٢)</sup> : ﴿عَاثِمُ الرَّسُولِ بِمَا أُنْزِلَ إِلَيْهِ مِنْ رَبِّهِ  
 وَالْمُؤْمِنُونَ﴾ <sup>(٣)</sup> وقوله تعالى : ﴿إِنَّ رَتِّكَ يَنْزِلُ إِلَيْكَ تَقَوْمٌ﴾ <sup>(٤)</sup> الآية . فالتقدير : إن ربك  
 يعلم أنك تقوم أنت وطائفة من الذين معك أدنى من ثلثي الليل ، وأمر الرسول  
 والمؤمنون بما أنزل إلى الرسول من ربه <sup>(٥)</sup> .

٢٦٢٦٤ - وقد قرأ أبو جعفر <sup>(٦)</sup> والحسن <sup>(٧)</sup> و <sup>(٨)</sup> ابن عامر <sup>(٩)</sup> [ وأبو عمرو <sup>(١٠)</sup> ]  
 وغيرهم : ﴿عَلَيْهِمْ ثَابُثٌ مُسَلِّي حَضَرٍ وَإِسْتَبْرَقٌ﴾ <sup>(١١)</sup> جراً <sup>(١٢)</sup> . تقديره : ثابث سندس  
 وإستبرقي حضر عطف <sup>(١٣)</sup> صفة المضاف بين المضاف إليه وما عطف عليه <sup>(١٤)</sup> . قال أبو

(١) في ب وح ( شائع ) .

(٢) ما بين المعكوفين ليست في النسخ الثلاثة . وأثبت لسياق الكلام .

(٣) سورة البقرة الآية رقم ٢٨٥ . (٤) سورة المزمل الآية رقم ٢٠ .

(٥) انظر : الفريد في إعراب القرآن المجيد للهمداني المتوفى سنة ٦٤٣هـ . (١/٣٣٣ . ٤/٥٥٦) تحقيق :  
 د. فمي حسن السر وزميله ، دار الثقافة ، الدوحة .

(٦) هو يزيد بن القنقاع الحوزمي اللدني . أحد القراء المشتهرة . تابعي مشهور . عرض القرآن على سواه عبد  
 الله بن عباس بن أبي ربيعة ، وعبد الله بن عباس وأبي هريرة وروي عنهم . وروي القراءة عنه نافع بن أبي نعيم  
 وغيرهم . قال يحيى بن معين : كان إمام أهل المدينة في القراءة فسمي القارئ بذلك . وكان ثقة قليل  
 الحديث . توفي بكثرة بالمدينة سنة ١٣٠هـ . ( انظر : طبقات القراء ٢/٣٨٤ ) .

(٧) هو الحسن بن علي بن أحمد بن بشار . أبو محمد البسابوري البصري . مقرأ متصدر أحد القراء  
 عرضا عن أبي بكر القاش . روي القراءة عنه أبو علي الحسن بن القاسم في البصرة . ( انظر : غاية النهاية في  
 طبقات القراء ١/٢٢٢ ) . (٨) ما بين القوسين ساقط من ب وح .

(٩) هو عبد الله بن عامر بن يزيد بن تميم الحيصي . أبو عمران ، إمام أهل الشام في القراءة ، والذي انتهت  
 إليه مشيخة الإقراء بها . ولد سنة ثمان من الهجرة وتوفي بدمشق يوم عاشوراء سنة ١١٨هـ . ( انظر : غاية  
 النهاية في طبقات القراء ١/٢٢٣ )

(١٠) ما بين القوسين ساقط من ب وح . وأبو عمرو هو زيان بن العلاء بن عامر بن الريان . أبو عمرو  
 النخعي المازني البصري . أحد القراء السبعة . ولد سنة ٦٨هـ . سمع أس بن مالك وغيره . وكان أعلم الناس  
 بالقرآن والعربية مع الصدوق والثقة والزهد . توفي بكثرة سنة ١٥٤هـ بالكوفة . ( انظر : غاية النهاية في طبقات  
 القراء ١/٢٨٨ ) . (١١) سورة الإنسان الآية رقم ٢١ .

(١٢) ما بين القوسين ساقط من ب . (١٣) في ب وح ( عطف ) .

(١٤) انظر : إعراب القراءات السبع وعللها لابن خالويه الهمداني ( ٢/٢٢٣ ) تحقيق د. عبد الرحمن بن سليمان  
 الضمير مكتبة الخانجي بالقاهرة . ط أولى ١٩٩٢م وأبحاث فضلاء البشر بالقراءات الأربعة عشر للعلامة أسد بن  
 محمد البنا المتوفى سنة ١٧٠٥م تحقيق شعبان محمد إسماعيل مكتبة الكليات الأزهرية ، ط أولى ، ١٩٨٧م

على <sup>(١)</sup> : وهذه القراءة أقوى <sup>(٢)</sup> ، كقوله تعالى : ﴿ وَيَسْتَرْقِي نَبَاكُ حُضْرًا مِنْ سُذُنِ ﴾ فكذلك جواز الفصل في الخبر بين ما استند إليه الفعل وما عطف عليه .  
٢٦٢٦٥ - ولا يجوز أن يكون الكافر الذي لا يقتل به المعاهد إلا من لا عهد له ، وذلك لا يقتل به المسلم عندنا <sup>(٣)</sup> . وهذا وجه تأويل لا يحتاج فيه إلى تقدير حذف . ومخالفتنا لا بد أن يقدر في الحديث <sup>(٤)</sup> حذفاً <sup>(٥)</sup> ، وهو قوله : لا يقتل مؤمن بكافر ، ولا يقتل ذو عهد في عهده . ولو تساوى التأويلات <sup>(٦)</sup> وقف دليلهم . كيف إذا قدرنا تقديرا لا حذف فيه وقدرنا تقديرا حذفوا منه الفعل <sup>(٧)</sup> .

٢٦٢٦٦ - وجواب آخر : وهو أن الجملة من المبتدأ والخبر تكون حالا . قال الله تعالى : ﴿ يَشْنُ طَائِفَةً مِنْكُمْ وَطَائِفَةٌ قَدْ أَهَمَّتْهُمْ أَنْفُسُهُمْ ﴾ <sup>(٨)</sup> قال سيبويه <sup>(٩)</sup> :

(١) هو الحسن بن أحمد بن عبد الغفار بن سليمان بن أبان . الإمام أبو علي الفارسي البصري المشهور . انتهت إليه رئاسة علم النحو . روي القراءة عرضا عن أبي بكر بن مجاهد . ألف كتاب الحجة والذكرة ، توفي سنة ٣٧٧ هـ . ( انظر : غاية النهاية في طبقات القراء ٢٠٦/١ ) .

(٢) قال أبو علي الفارسي : أوجه هذه الوجوه قول من قال : ثياب سدس حضر واستبرق برفع الحضر ، لأنه صفة مجموع لموصوف مجموع ، فأتبع الحضر الذي هو جمع مرفوع ، الجمع المرفوع الذي هو ثياب . وأما استبرق فجزء من حيث كان جنسا أضيفت إليه الثياب كما أضيفت إلى سندس ، فكان المعنى ثيابها ، فأضاف الثياب إلى الجنسين كما تقول : ثياب عزي وكثان ، فضيفتهما إلى الجنس . ودل على ذلك قوله تعالى : ﴿ وَيَسْتَرْقِي نَبَاكُ حُضْرًا مِنْ سُذُنِ ﴾ سورة الكهف الآية ٣١ . انظر : كتاب الحجة للقراء السبعة لأبي علي الفارسي ( ٣٥٧/٦ ) دار المأمون للتراث ، دمشق ، ط أولى ١٩٩٣ م .

(٣) سورة الكهف : الآية ٣١ .

(٤) أي لا يقتل المسلم والذي بالمستأن . انظر : ملتقى الأبحر ( ٢٨٦/٢ ) .

(٥) في النسخ الثلاثة ( الآية ) وهو خطأ . لأن المقصود ما هو الحديث لا الآية .

(٦) في جميع النسخ الثلاثة ( حذف ) . (٧) كذا في ب وج ، وفي أ ( الدليلان ) ولمل تحريف . (٨) ما ذكره القدوري ما أجيب عنه فيما سبق بأنه لا يجب التقدير . لأن الجملة الثانية جملة تامة فلا يحتاج إلى إضمار . لأن الإضمار خلاف الأصل فلا يصار إليه إلا للضرورة . ولأن مقتضى العطف الاشتراك لا الاشتراك في كل وجه . انظر : سبل السلام ( ٤٨١/٣ ) .

(٩) سورة آل عمران الآية رقم ١٥٤ . جاء في إعراب الآية : وهذه الواو أمي واو ( وطائفة ) تنسي واو الحال وواو الإضمار ، ومعنى إذ ، والجملة في موضع الحال . انظر : الفريد في إعراب القرآن المجيد للمهدي ( ٦٤٧/١ ) .

(١٠) هو عمرو بن عثمان بن قنبر ، أبو بشر المعروف بسيبويه . إمام البصريين . علامة النحو المعروف . من أحسن مؤلفاته كتابه المسمى ( الكتاب ) من أجل ما ألف في هذا الشأن . توفي سنة ١٨٠ هـ . ( انظر شذرات الذهب ٢٥٢/١ ) .

ولما وجهوه<sup>(١)</sup> على طائفة يمشى منكم في هذه الحال ، كأنه قال : طائفة قد أهمتهم . وإنما فعلها وقتا ولم يرد أن يجعلها واو عطف ، وإنما هي واو الابتداء<sup>(٢)</sup> .

٢٦٢٦٧ - وهذا القول : [ خرجت وزيد قائم . فقولهم : وزيد قائم ، جملة مبتدأ وخبر وهي حال ، كأنه قال [ <sup>(٣)</sup> : خرجت [ والآن ] <sup>(٤)</sup> زيد قائم ؟ فعلى هذا تقدير الخبر : لا يقتل مؤمن بكافر ، وليس ذو عهد في عهده . ولقد <sup>(٥)</sup> قدرنا ارتفاع العهد <sup>(٦)</sup> عن جميع المعاهدين لم يقتل مؤمن بكافر .

٢٦٢٦٨ - ومثله في المعنى إنشاد أبي <sup>(٧)</sup> زيد الأنصاري <sup>(٨)</sup> بأيدي <sup>(٩)</sup> رجال لم يبيئوا سيوفهم ولم تكثر القتلى بها حين سلئت <sup>(١٠)</sup> .

٢٦٢٦٩ - وهذا التأويل أيضا لا يُدخل الكلام [ حذفًا ] <sup>(١١)</sup> ، وما سوى ذلك من تأويلهم لا بد من دخول الحذف <sup>(١٢)</sup> . وقد حذفوا <sup>(١٣)</sup> في هذا الكلام فقال : قد روي

(١) في ب و ج ( وجهوا ) .

(٢) انظر : الكتاب لسيبويه ( ٩٠/١ ) . تحقيق عبد السلام هارون ، الهيئة المصرية العامة للكتاب . ط الثانية ١٩٧٧ م .

(٣) قوله : خرجت وزيد قائم - إلى آخر قوله - كأنه قال ساقط من ب و ج .

(٤) زيادة اقتضاها السياق .

(٥) كذا في النسخ الثلاثة .

(٦) ما بين القوسين ساقط من ب و ج . ( في أ ) أي ( وفي ب و ج ( في ) .

(٨) هو سعيد بن أسود بن ثابت بن بشير بن أبي زيد الأنصاري الحوي البصري . صاحب النحو واللغة .

كان ثقة ثبنا من أهل البصرة . له مصنفات في الآداب منها : كتاب اللغات وكتاب التواريخ وكتاب الجمع والتبعية وغيرها . مات بالبصرة سنة ٢١٥ هـ . ( انظر : تهذيب الكمال ٣٣٠/١٠ وتاريخ بغداد ٧٧/٩ )

ووفيات الأعيان ٣٧٨/٢ ) .

(٩) في النسخ الثلاثة ( مير بأيدي ) والصواب ما أثبت لما جاء في كتب اللغة والشعر .

(١٠) البيت نسب إلى الفرزدق ولم أجده في ديوانه . وهو في شرح ديوان الحسانة للمرزوقي ( ١٢٢/١ )

لجنة المؤلفات والترجمة والنشر ط الثانية ١٩٦٧ م . ولسان العرب ( ١١٢٩/٢ ) مادة غور . و ٢٣٨٠/٣ مادة

شم . وشواهد اللغني للسيوطي ( ٧٧٨/٢ ) . والشاهد فيه قوله : ( ولم تكثر القتلى ) حيث جاءت الواو

حالية على مذهب جماعة من النحاة ، وهي للمعطف عند جماعة أخرى . انظر : المعجم المفصل في شواهد

النحو الشعرية . ( ١٤٨/١ ) د أميل بدعي يعقوب دار الكتب العلمية بيروت ط أولى ١٩٩٢ م .

(١١) في النسخ الثلاثة ( حذف ) .

(١٢) ويمكن أن يناقش جوابهم هذا بأن جوابكم مبني على تقدير كلمة ( بكافر ) في آخر الحديث وهو

حلال الأهل . فيقضى قوله عليه الصلاة والسلام : ( ولا ذو عهد في عهده ) جملة مستأنفة فيلتحق لا

تورهم بإباحة دم الدمي ابتداء كما سبق .

(١٣) كذا في ج ، وفي أ و ب ( هروما ) ولعله تحريف .

الخبر من غير عطف <sup>(١)</sup> وهو قوله : [ لا يقتل مؤمن بكافر ] <sup>(٢)</sup> وهذا كلام ضعيف .  
 ٢٦٢٧٠ - لأن هذا خبر واحد روي بعض الرواة بعصه وروي بعضهم تمامه .  
 ٢٦٢٧١ - وقد عاب أصحاب مالك <sup>(٣)</sup> والشافعي بهذا فقالوا <sup>(٤)</sup> : لم يرو <sup>(٥)</sup> من غير عطف . ما لا مقطوع يعدل هذا الخبر المتصل إلى غير مقطوع <sup>(٦)</sup> .

(١) انظر : الأم ( ٣٠٧/٧ ) .

(٢) أخرجه الإمام أحمد في مسنده ( ٢١٥/٢ ) والبيهقي في السنن الكبرى ( ٢٩/٨ ) وابن أبي شيبة في مصنفه ( ٢٩٤/٩ ) كلهم عن عمرو بن شبيب عن أبيه عن جده . والإمام الشافعي في مسنده من ٣٤٤ وعبد الرزاق في مصنفه ( ٩٨/١٠ ) مرسل . قال الإمام البعوي في شرح السنة ٣٨٨/٥ : هذا حديث صحيح . وأخرجه الإمام البخاري والترمذي وابن ماجة بلفظ ( لا يقتل مسلم بكافر ) عن أبي حنيفة صحيح البخاري كتاب العلم باب كتابة المعلم ( ٥٣/١ ) ، وكتاب الدييات باب لا يقتل المسلم بالكافر ( ٢٥٣٤/٦ ) . وباب العائلة ( ٢٥٣١/٩ ) وكتاب الجهاد باب فكاك الأسير ( ١١١٠/٣ ) . وسنن الترمذي كتاب الدييات باب ما جاء لا يقتل مسلم بكافر ( ٢٥/٤ ) برقم ١٤١٢ . وسنن ابن ماجة كتاب الدييات باب لا يقتل المسلم بالكافر ( ٨٨٧/٢ ) برقم ٢٦٥٨ . استدل الإمام الشافعي بهذا الحديث فقال : قال رسول الله ﷺ : ( لا يقتل مسلم بكافر ) ثم إن كان قال : ( ولا ذو عهد في عهده ) فإثما قال : ولا يقتل ذو عهد في عهده ، تعلما للماش ، إذ سقط القود بين المؤمن والكافر أنه لا يهل لهم قتل من له عهد من الكافرين . انظر : الأم ( ٣٤٠/٧ ) .  
 (٣) هو الإمام مالك بن أنس بن مالك الأصمعي ، إمام دار الهجرة وأحد الأئمة الأربعة . جمع بين الحديث والفقه والرأي . وهو الذي قيل عه : لا يفتى ومالك في المدينة . جمع الحديث في الروما . ونوفي سنة ١٧٩هـ في خلافة هارون الرشيد ودفن بالقيع . ( انظر : الدياج للذهب ٦٣/١ وشترا الذهب ٢٨٩/١ )  
 (٤) في ب وج ( وقالوا ) .

(٥) في ب ( يرد ) وهو تحريف .

(٦) كنا في السج الثالثة ، ولعل في العبارة سقطا . وقد نفقش استدلال الشافعية بما روي من غير عطف بأن هذا الكلام الذي حكاه أبو حنيفة في هذا الحديث عن علي بن عاصم لم يكن منفردا . ولو كان منفردا لاحتل ما قالوه . ولكنه كان موصولا بغيره . فكل ما روي عن علي بن عاصم بعطف ومن غير عطف فهو في الحقيقة حديث واحد قد غراه أبو حنيفة إلى الصحيحة وكذلك قيس بن عباد . وإنما حذف بعض الرواة ذكر العهد . فأما أصل الحديث فواحد . ومع ذلك فلو لم يكن في الخبر دليل على أنه حديث واحد لكان الواجب حملها على أنها وردا معا . وذلك لأنه لم يثبت أن النبي ﷺ قال ذلك في وقتين : مرة مطلقا من غير ذكر ذي العهد ، وتارة مع ذكر ذي العهد . انظر : شرح معاني الآثار لمطحاوي ( ١٩٣/٣ ) وأحكام القرآن للنصاحر ( ١٧٧/١ ) ويجاب عن هذا بأن قوله عليه الصلاة والسلام : ( لا يقتل مؤمن بكافر ) كلام تام بعصه . فلا وجه لعصه إلى ما بعده وإبطال حكم ظاهره . وصحيفة علي بن عاصم قد تضمن أحكاما غير هذا . ولا مانع أن يتضمن الحديث أكثر من حكم شرعي دون أن يقتصر على حكم معين كما هو الحال في هذا الحديث انشريف . انظر : معالم السنن للخطابي ( ١٨/٤ ) وشرح السنة للبخاري ( ٣٩٠/٥ ) .

٢٩٢٧٢ - قالوا : روي عن عمر <sup>(١)</sup> وعثمان <sup>(٢)</sup> وعلي <sup>(٣)</sup> وزيد بن ثابت <sup>(٤)</sup> وابن مسعود <sup>(٥)</sup> [ عليه السلام ] مثل قولنا ولا مخالف لهم <sup>(٦)</sup> .

٢٩٢٧٣ - قلنا : هذا كلام من لم يعرف الحديث . لأن الخبر المشهور أن مسلماً قتل عبادياً <sup>(٧)</sup> من أهل الحيرة ، فذهب أخوه إلى عمر [ عليه السلام ] ، وكتب عمر أن يقتل ، فجعل يقول : اقتل ، فيقول : حتى يجيء ( الفيظ ) <sup>(٨)</sup> . وكتب عمر أن يودى ولا يقتل . ٢٩٢٧٤ - وقد قيل : إن عمر قيل له : إن القاتل فرسان المسلمين <sup>(٩)</sup> ، ويجوز أن

(١) هو عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد المزى القرشي العدوي . أبو حفص ، أمير المؤمنين . كان من أشرف قريش ، وإليه كانت السفارة في الجاهلية . أسلم بعد أربعين رجلاً وأحدى عشرة امرأة . شهد بدرًا والمناشد كلها . وولي الخلافة بعد أبي بكر . ومناقبه كثيرة جدًا . قتل سنة ٢٣ هـ . ودفن مع رسول الله ﷺ في بيت عائشة رضي الله عنها . انظر : تهذيب التهذيب ( ٣٨٣/٧ ) .

(٢) هو عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية ، أبو عبد الله . ثالث الخلفاء الراشدين ، وأحد المبشرين بالجنة . ومناقبه كثيرة . حوضر في منزله وقتل ودفن بالقيع سنة ٣٥ هـ . انظر : شذرات الذهب ( ٤٠/١ ) .

(٣) هو علي بن أبي طالب بن عبد المطلب الهاشمي القرشي ، أمير المؤمنين ورابع الخلفاء الراشدين ، وأحد المبشرين بالجنة . ابن عم النبي ﷺ وزوج السيدة فاطمة الزهراء . ضربه عبد الرحمن بن ملجم فني يومًا ثم مات سنة ٤٠ هـ . ودفن في البكة وغيب قبره وخلفه ، وحلافه أربع سنين وأشهر وأيام . ( انظر : صفة الصفوة ١٣٩/١ وشذرات الذهب ٥٣/١ ) .

(٤) هو زيد بن ثابت بن الضحاك ، أبو سعيد الأنصاري الخزرجي . من أكابر الصحابة . كان يكتب الوحي لرسول الله ﷺ . أعلم الصحابة بالفرائض . أمره أبو بكر أن يجمع القرآن . وأمره عثمان فكتب المصحف . توفي سنة ٤٥ هـ . ( انظر : صفة الصفوة ٣١٣/١ وطبقات الحفاظ ٨/١ ) .

(٥) هو عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهللي . أبو عبد الرحمن . من أكابر الصحابة ومن السابقين إلى الإسلام . ولي قضاء الكوفة وبيت المال لعمر وصدرًا من خلافة عثمان . مات عن ثيف وستين سنة ودفن بالقيع سنة ٣٢ هـ . انظر : الطبقات الكبرى ( ١٠٦/٣ ) وصفة الصفوة ( ١٧٣/١ ) .

(٦) انظر : التكت للمشيراني الورقة ب ٢٥٢ والحاربي للمارودي ( ١٤/١٢ ) ومعرفة السنن للبيهقي ( ٢٨/١٢ ) برقم ١٥٧٥٣ والمغني والشرح الكبير ( ٣٤١/٩ ) .

(٧) مجادي . نسبة إلى العباد بالكسر ، وهي قبائل شتى اجتمعوا على النصرانية بالحيرة . انظر : القاموس المحيط للفيروزآبادي ( ٣٢٣/١ ) فصل العين باب الدال - دار الجبل بيروت .

(٨) في السخ الثلاثة ( الفيظ ) .

(٩) أشهر الطحاوي في شرح معاني الآثار ( ١٩٦/٣ ) وعبد الرزاق في المصنف ( ١٠٤/١٠ ) باب فود المسلم بالذمي برقم ١٨٥٢٠ وابن أبي شيبة في مصنفه كتاب الديات ( ٢٩٢/٩ ) برقم ٧٥٢٠ . وأخرجه أيضًا الإمام ابن عبد البر في الاستنكار ( ١٧٢/٢٥ ) والبيهقي من طريق الشافعي أن رجلاً من بكر بن وائل قتل رجلاً من أهل الحيرة . فذكره نحوه . انظر السنن الكبرى ( ٣٢/٨ ) .



يكون أسقط القصاص لأن الأخ أخبر أنه يقتله عيظاً لا قصاصاً .

٢٩٢٧٥ - ولما قتل [ عُبيد الله ] <sup>(١)</sup> ابنه الهُوَيْرَان <sup>(٢)</sup> و [ جُفَيْتَةَ ] <sup>(٣)</sup> ، وكان نصرانياً من أهل الحيرة ، فلما استخلف عثمان رضي الله عنه ، دعا المهاجرين والأنصار فقال : أشيروا علي ( في ) <sup>(٤)</sup> هذا الرجل الذي قد فُتق من الدين ما فُتق . فاجتمع ( المهاجرون ) <sup>(٥)</sup> فيه على كلمة واحدة يأمرونه <sup>(٦)</sup> بالشدة عليه ويحذون عثمان على قتله ، فكان فوج الناس أعظم مع عبيد الله <sup>(٧)</sup> ، يقولون لَجُفَيْتَةَ والهُوَيْرَان : ( أبعدهما الله ) <sup>(٨)</sup> .

(١) في السبع الثلاثة ( عبد الله ) وهو خطأ وما أثبتته هو الصحيح . وعبيد الله بن عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي . أبو عيسى . ولد على عهد رسول الله ﷺ وكان من شجعان قريش وفرسانهم . شهد صمين مع معاوية وقتل فيها سنة ٣٧هـ . ( انظر : شذرات الذهب ٤٦/١ ) .

(٢) هو الهرمزان صاحب تستر ، وهو من حملة الملوك الذين تحت يد يزيد جرد . عندما فتح تستر بعث أبر موسى الأشعري إلى عمر رضي الله عنه ، ففرس له وسماه عرفطة ، وأقام بالمدينة . قتله عبيد الله بن عمر رضي الله عنه . ( انظر : تاريخ الإسلام للدعي ، عهد الخلفاء الراشدين ص ٢٩٤ )

(٣) كذا في أ ، وفي ب و ج ( حقة ) . (٤) ما بين القوسين ساقط من ب و ج .

(٥) في ب ( المهاجرين ) . (٦) ما بين القوسين في النسخ الثلاثة ( فأمر فيه ) .

(٧) في ب و ج ( عبد الله ) .

(٨) في ب و ج ( بعدهما الله ) . هذه القصة أخرجه الإمام الطحاوي عن ابن شهاب أنه قال : أخبرني سعيد بن المسيب أن عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق قال : حين قتل عمر مررت على أبي لؤلؤة ومعه هرمزان ، فلما بهتهم ثاروا ، فسقط من بينهم شئخ له رأسان ممسكة في وسطه ، قال : قلت فانظروا لعله الخنجر الذي قتل به عمر فظفروا ، فإذا هو الخنجر الذي وصف عبد الرحمن . فانطلق عبيد الله بن عمر حين سمع ذلك من عبد الرحمن ومعه السيف حتى دعا الهرمزان ، فلما خرج إليه قال : انطلق حتى نظري إلى فرس لي ، ثم أأمر عنه إذا مضى بين يديه علاه بالسيف ، فلما وجد مس السيف قال : لا إله إلا الله . قال عبيد الله : ودعوت جفينة وكان نصرانياً من نصارى الحيرة . فلما خرج إلي علوته بالسيف فصلت بين عبيد الله . ثم انطلق عبيد الله فقتل ابنه أبي لؤلؤة ، صغيرة تدعي الإسلام . فلما استخلف عثمان ، دعا المهاجرين والأنصار فقال : أشيروا علي في هذا الرجل الذي فُتق من الدين ما فُتق . فاجتمع المهاجرون فيه على كلمة واحدة يأمرونه بالشدة عليه ويحذون عثمان على قتله ، وكان فوج الناس الأعظم مع عبيد الله يقولون لجفينة والهرمزان أبعدهما الله . فكان في ذلك الاختلاف . ثم قال عمرو بن العاص : يا أمير المؤمنين ، إن هذا الأمر قد أعفك الله من أن تكون بعد ما قد بريست ، ولما كان ذلك قبل أن يكون لك على الناس سلطان . فأعرض عن عبيد الله ، وتفرق الناس عن خطبة عمرو بن العاص ، وودي الرجلين والحاربة . انظر : شرح معاني الآثار ( ١٩٤/٣ ) وأغلي ( ٥٢٧/١٢ ) وتاريخ الإسلام للدعي عهد الخلفاء الراشدين ص ٢٩٤ . قال الإمام الطحاوي بعد ذكر القصة : ففي هذا الحديث أن عبد الله رضي الله عنه قتل جفينة وهو مشرك ، وضرب الهرمزان وهو كافر ثم كان إسلامه بعد ذلك . فأشار المهاجرون رضوان الله عليهم على عثمان بقتل عبيد الله وعلى فيههم . انظر : شرح معاني الآثار ( ١٩٤/٣ ) .

٢٦٢٧٦ - فهذا يدل من قول المهاجرين أن المسلم يقتل بالنصراني .  
 ٢٦٢٧٧ - وروي ( أبو الجثوب ) <sup>(١)</sup> الأُسدي <sup>(٢)</sup> قال : جاء رجل من أهل الحيرة إلى علي [ عليه ] فقال : يا أمير المؤمنين ، رجل من المسلمين قتل ابني ولي البيت ، فحاء الشهود فشهدوا ، وسأل عنهم فزكوا ، وأمر بالمسلم فأُقيم ، وأعطى الحيري سيفاً وقال : اخرجوا معه إلى الحِجَافَةِ <sup>(٣)</sup> فليقتله ، فتبَاطَأَ الحيري ، فقال له بعض القوم : هل لك في الدية تعيش بها وتصنع عندنا يداً ، فقال : نعم . وغمد السيف وأقبل إلى علي <sup>(٤)</sup> ، فقال له علي : لعلهم متموك <sup>(٥)</sup> أو هَدُوك <sup>(٦)</sup> .

٢٦٢٧٨ - قال : لا والله يا أمير المؤمنين ، ولكن الدية . قال : أنت أعلم . ثم أقبل على القوم فقال : إنما أعطيتهم الذي أعطيتهم ليكون دماؤنا كدمائهم <sup>(٧)</sup> .

= وقال الزبلي : ولا يقال : لعل عثمان أراد قتله يست أي ثلثه لا بجفينة والهرمان . لأننا نقول : لو أراد ذلك ليه أنه يقتله بها لا بها ، لأن الناس كانوا يقولون بين يديه : أبدهما الله . فبحال أن لا بين ذلك مع هذا القول من الناس بين يديه . انظر : تبين الحقائق مع حاشية الشلبي ( ١٠٤/٦ ) . وأجاب الإمام الشافعي عن قول الحنفية في هذا الأمر من وجهين : أحدهما : لا يسلم أن الهرمان كان كافراً عندما ضربه عبيد الله بن عمر ، لأنه كان قد أسلم قبل ذلك ، مستدلاً بالأحاديث التي ثبتت أن الهرمان كان قد أسلم وقرض له عمر وأنه خرج مع عمر رافعا يديه يهلل أو يكبر ، وهو معروف مشهور بين أهل المازي . وإما قال : لا إله إلا الله تمجداً أو تيمناً لما اتهم به عبيد الله بن عمر <sup>(٨)</sup> . انظر : معرفة السنن والآثار للبيهقي ( ٢٣-٢٥ / ١٢ ) والسنن الكبرى له أيضاً ( ٣٤/٨ ) .

(١) في النسخ الثلاثة ( ابن الحيفر ) .

(٢) هو عتبة بن علفة الشكري ، أبو الجنوب الكوفي . روي عن علي بن أبي طالب وروي عنه عبد الله بن عبد الله الرازي وأبو عبد الرحمن بن منصور العنزي الغزاري ، قال أبو حاتم : ضعيف الحديث بين الضعيف . روي له الترمذي حديثاً واحداً . وقال الدارقطني : ضعيف الحديث . شهد موقعة الجمل مع علي بن أبي طالب عليه . ( انظر : تهذيب الكمال ٢١٣/٢٠ ترجمة ٣٩٨٣ . وتهذيب التهذيب ٢٢٠/٧ والجرح والتعديل لأن أبي حاتم ٣١٣/٦ ترجمة ١٧٤٣ وسنن الدارقطني ٢٣١/١ و ١٤٨/٣ )

(٣) الحِجَافَةُ : للقبعة والصحراء . انظر : القاموس المحيط ، باب التون فضل الجيم . مادة جيم .

(٤) ما بين القوسين ساقط من ب و ج . (٥) في ب و ج ( فيقول ) .

(٦) في ب و ج ( هددك ) .

(٧) أخرجه الإمام الشافعي في مسنده عن أبي الجنوب الأسدي قال : أتني علي بن أبي طالب عليه رجس من المسلمين قتل رجلاً من أهل الدمة . قال : ضاممت عليه البيت فأمر بقتله . وجاء أسره فقال : إني قد عوت عنه . قال : لعلهم هددوك أو فرزوك أو فرزوك قال لا ولكن قتله لا يرد علي أسرى وعوسوي فرصت . قال : أنت أعلم . من كان له فتنا قدمه كدنا ، وديته كدنتنا . انظر : سند الإمام الشافعي كتاب غديات =

٢٦٢٧٩ - احتجوا : بأنه منقوص بالكفر ، وإذا قتل مسلم لم يجب عليه القود كالمستأن . أو لأنه محقون الدم بعد ، فإذا قتل من حقن دمه بدنه لم يقتل به .  
٢٦٢٨٠ - وربما قالوا : محقون الدم بأمان فلم يكن مكافئا بمحقون الدم بإيمان<sup>(١)</sup> .

٢٦٢٨١ - قلنا : الكفر نوع نقص وأنواع النقص كلها غير مؤثرة في القصاص في النفس . كذلك هذا النوع يلحق بها ، لأن النقص كالكفر لو كان<sup>(٢)</sup> شبهة<sup>(٣)</sup> في سقوط القصاص عن المسلم ، كان تأثير هذه شبهة في الاستيفاء الذي هو العقوبة<sup>(٤)</sup> أولى من تأثيرهما في الوجوب ، لأن الاستيفاء هو ( العقوبة )<sup>(٥)</sup> فالتأثير فيه أولى .

٢٦٢٨٢ - والمعنى في المستأن أن دمه لم يحقن على التأيد ، وإنما هو متوقف بدلالة إباحة دمه من غير فعل محدد<sup>(٦)</sup> في جهته ، إذا انقضت المدة فامتنع من الخروج أخرجه إلى مأمنه ثم حل دمه .

٢٦٢٨٣ - وليس كذلك الذمي ، لأن حقن دمه مؤبد ، بدلالة أنه لا يحل إلا لمضى يوجد منه ، كما لا<sup>(٧)</sup> يباح دم المسلم إلا بحدوث معنى منه .

= والقصاص . ص ٣٤٤ . وأخرجه أيضًا الإمام البيهقي في السنن الكبرى كتاب الجنائيات باب بيان ضعف الخبر الذي روي في قتل المؤمن بالكفار وما جاء عن الصحابة في ذلك ( ٣٤/٨ ) . ورد على احتجاج الخفية بالأثر على عدم إجماع الصحابة على أن المسلم لا يقتل بالذمي من وجهين : أولاً : أن هذا مع كونه قول صحابي ففي إسناده أبو الجواب الأسدي وهو ضعيف الحديث كما قال الدارقطني . انظر : نيل الأوطار ( ١١/٧ ) . ثانياً : أنه قد روي عن الإمام علي حديث « لا يقتل مسلم بكافر » وهذا دليل على أن علياً لا يروي عن النبي ﷺ شيئاً ويقول بخلافه . انظر : السنن الكبرى ( ٣٤/٨ ) .  
(١) قال الإمام الشيرازي : ولأنه منقوص بالكفر فلا يكافئ دمه دم المسلم كالمستأن . انظر : الفتك لشيرازي انوار ب ٢٥٢ وأيضاً احاوي للموارد ( ١٣/١٢ ) وبنية المجتهد ( ٣٩٩/٢ ) والمضي والشرح الكبير ( ٣٤٢/٩ ) .  
هذا ويجدر بالذكر أن أبا يوسف رحمه الله من الخفية قد روي عنه أنه قال : يقتل المسلم بالحربي المستأن . فقد جاء في كتاب مختصر اختلاف الفقهاء لأبي بكر الجصاص ما نصه : قال أبو جعفر : وليس ما ذكره الشافعي إجماع ، لأن أحمد بن أبي عمران وجعفر بن أحمد قد حدثنا قالوا : حدثنا بشر بن الوليد عن أبي يوسف قال : يقتل المسلم بالحربي المستأن . انظر : مختصر اختلاف الفقهاء ورقة ب ٢٤٣ مسجل باسم اختلاف الفقهاء لأبي جعفر الطحاوي رقم ٦٤٧ قه حفي مكرولهم ٣٠٢٩٧ بدار الكتب المصرية .

(٢) في ب و ج ( ولو كانت ) . (٣) ما بين القوسين ساقط من ب و ج .

(٤) في ج ( المقود به ) . (٥) ما بين القوسين ساقط من ب .

(٦) ما بين القوسين ليست في السخ الثلاثة . وقد أثبت يستقيم للمضى .

٢٦٢٨٤ - وهذه علة متعمدة إلى فرع وهو الذمي إذا قتل المستأمن لم يقتل عدنا به (١) لهذه العلة (٢). وعلى هذا الفرق (٣) إذا قتل المستأمن مستأمنًا يجب عليه القصاص . لأنه تساوى في حقن دمه (٤) .

٢٦٢٨٥ - فإن قيل (٥) : هذا الاختلاف لا يمنع التساوي في وجوب البذية (٦) ، لأن الزنا بالأجنبية كالزنا (٧) بذات محرم في وجوب الحد وإن اختلفا من أن (٨) حظز المحرم على التأييد وحظر الأجنبية مؤقت (٩) .

٢٦٢٨٦ - قلنا : حظز الأجنبية متأبد ، بدلالة أنه لا تحمل إلا بمعنى يوجد منها كما أن (١٠) حظز دم الذمي لا يزول إلا بمعنى يوجد منه ، ووزان المستأمن وطأ زوجته الحائض لأن الحيض يزول بغير فعلها ، وكذلك لا يجب بوطئها حد . فأما ذات الرحم فلا تحمل بمعنى يوجد منها .

٢٦٢٨٧ - وهذا لا يمنع من أن تساوي الأجنبية مع وجوب الحد . ونظيره من

(١) ما بين القوسين ساقط من ج . (٢) انظر : ملتقى الأبحر ( ٢٨٦/٢ ) .

(٣) في ب ( الفرق ) .

(٤) استدل الشافعية وس معهم بأن الذمي منقوص بالكفر فلا يقتل به المسلم كما لا يقتل بالمستأمن . وبقول هذا بأن نقصان حال الكافر بكفره لا يزيل عصمته فلا عبرة به كسائر الأوصاف الناقصة كالجهل والفسق والأثوثة . ولا سلم أن كفره مبيح ، بل المبيح هو الكفر الباعث على الحراب دليل أن النساء والشيوخ والأطفال الذين لا يقاتلون المسلمين لا يجوز قتلهم . والقياس على المستأمن قياس مع الفارق ، لأن عصمة دم الذمي مؤبد بخلاف المستأمن فإن عصمة دمه مؤقت . ولذلك لا يقتل الذمي بالمستأمن ويقتل المستأمن بالمستأمن . انظر : البدائع ( ٢٣٧/٧ ) وأجيب عن هذا بأنه لا فرق بين الذمي والمستأمن . بل كلاهما محرم الدم تخريباً مساوياً لتحريم الآخر . وإنما يراعى الحكم وقت الجنابة الموجبة للحكم لا بعد ذلك . ولعل المستأمن لا يرجع إلى دار الحرب ولعل الذمي ينقض العهد ويلحق بدار الحرب فيعود دمه حلالاً . فدم الذمي ليس محتوفاً على التأييد فأشبهه الحربي . انظر : المفني والشرح الكبير ( ٣٦١/٩ ) والمجلد ( ٢٨/١٢ )

(٥) أجيب عن اعتراض الخفية بأن هذا الاختلاف بين عصمة الذمي وعصمة المستأمن لا يمنع من وجوب الدية إذا قتل المسلم الذمي ، كما لا يمنع الاختلاف بين تحريم الأم وتحريم المتعة من وجوب الحد بوطئ . قال الشوزي : وتحريم الأم مؤبد وتحريم المتعة مؤقت وتجب الحد في وطئها . انظر : البكت للشاربي مخطوط ، الورقة ٢٥٢ . وانظر أيضاً : الحاربي للماوردي ( ١٣/١٢ ) .

(٦) كذا في المسخ الثلاثة . (٧) في ب و ح ( بالزنا ) وهو تحريف .

(٨) ما بين القوسين ساقط من ب و ج . (٩) في ب و ح ( مؤقت ) .

(١٠) ما بين القوسين ساقط من ب و ج .

القصاص أن قتل العاقل البالغ يوجب القود وإن كان قتله يستباح بفعله ، وقتل العصي والمجنون يوجب القصاص وإن كان لا يباح قتله بفعله .

٢٦٢٨٨ - وقرئ آخر : وهو أن معنى الإباحة موجود في دم الحربي لأن قتله مباح ، ثم تأجلت الإباحة بالمهد ، ودخول التأجيل في الحق لا يمنع من ثوته . وهذا المعنى لا يوجد من الذمي . وهذه المعارضة <sup>(١)</sup> تقتضي أن المستأمن إذا قتل المستأمن لا يقتل به .  
٢٦٢٨٩ - فإن قيل : هذا الاختلاف لا يمنع أن يتساوى الذمي والمستأمن في بدل النفس كذلك ( لا يمنع ) <sup>(٢)</sup> أن يتساوى <sup>(٣)</sup> في القصاص <sup>(٤)</sup> .

٢٦٢٩٠ - قلنا : معنى الإباحة يجوز أن يؤثر فيما سقط بالشبهة ، وإن كان لا يؤثر في الضمان ، بدلالة أن وطأ الأب جارية ابنه لا يتعلق به حد لوجود معنى الإباحة <sup>(٥)</sup> . وكذلك إذا سرق الابن من أبيه والأب من ابنه لم يقطع <sup>(٦)</sup> ، وإن صار كالأجنبي في وجوب الضمان .

٢٦٢٩١ - وقرئ ثالث : وهو أن قبول استئمان الحربي ليس بواجب علينا ، بل نحن بالخيار في قبوله أو رده ، وبعد قبوله لنا أن ننقض أمانه ونرده ، <sup>(٧)</sup> ( فلذلك ) <sup>(٨)</sup> لم يجب بقتله علينا قصاص . واستئمان الذمي يجب علينا قبوله كما يجب قبول الإسلام ، ولا يجوز لنا أن ننقضه بعد العهد ، ( فلذلك ) <sup>(٩)</sup> ( أوجب علينا القصاص بقتله .

(١) المعارضة لغة : هي المقابلة على سبيل الممانعة ، واصطلاحاً : هي إقامة الدليل على خلاف ما أقام الدليل عليه الخصم . انظر : التبرعات للرجحاني ص ٢٤٧ .

(٢) كذا في أ ، وفي ب ( يمنع ) وهو ساقط من ج .

(٣) كذا في أ ، وفي ب وج ( يتساوى ) . (٤) انظر : التكت للمشيرازي ورقة ب ٣٥٢ .

(٥) الأب إذا وطأ جارية ولده فإنه لا حد عليه في قول أكثر أهل العلم . وقال أبو ثور وابن المنذر : عليه الحد . انظر : الذخيرة ( ١٥٦/١٢ ) والوجيز ( ٢١/٢ ) والمغني لابن قدامة ( ٣٤٥/١٢ ) .

(٦) إذا سرق لأم من مال أبيه فيها رأيان : الإمام أبو حنيفة والإمام الشافعي والثوري وإسحاق يرون أنه لا يقطع . ويرى الإمام مالك وأبي ثور وابن المنذر وهو ظاهر قول الحارثي - أنه يقطع . أما إذا سرق الوالد من مال ولده فإنه لا يقطع . وهو مذهب عامة أهل العلم منهم الإمام أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد والثوري . وقال أبو ثور وابن المنذر : يقطع . انظر : البائع ( ٧٠/٧ ) والذخيرة للقرافي ( ١٥٦/١٢ ) والحارثي للماوردي ( ٣٤٧/١٣ ) والمغني لابن قدامة ( ٤٥٩/١٢ ) .

(٧) عند الشافعية أيضاً يجوز قبول استئمان الحربي . ولكنه لازم من جهة المسلمين ليس للإمام ولا لغيره نيابة ، فإن استشر عناية نيابة . انظر : الروضة ( ٢٢٨/١٠ - ٢٣١ ) ومغني المحتاج ( ٢٣٦/٤ - ٢٣٧ )

(٨) كذا في أ وج ه ، وفي ب ( فذلك ) . (٩) وفي ب وج ( فذلك ) .

٢٦٢٩٢ - قالوا : حد القذف يجب بهتك حرمة العرض ، والقود يجب بهتك حرمة (١) النفس . ثم ثبت أن المسلم لا يحد بقذف الدمي كذلك لا يقتل بقتله . وتجيزه كل شخصين فُضِّل أحدهما للآخر في حد القذف بهتك عرضه بفضله (٢) بسقوط القود بقتله كالوالد مع الولد .

٢٦٢٩٣ - وربما قالوا : كل شخصين لا يجب لأحدهما على الآخر حد القذف مع (عته) (٣) ويجب للآخر عليه ولم يجب عليه القصاص بقتله أصله الوالد مع الولد (٤) .  
٢٦٢٩٤ - قلنا : حد القطع إصابة الأموال . وأجمعنا أن المسلم يقطع في مال الدمي ولا يحد بقذفه ، (٥) واختلفنا في القصاص بقتله . فلم وجب اعتباره بالحد ولم يجب اعتباره كالفطع ؟ ثم حد القذف أضيّق وجوب القصاص أوسع ، بدليل الدمي لا يحد بقذف الدمي (٦) ويقتل بقتله . ومن قذف موطوءة بشبهة يجب القصاص بقتلها ولا يجب الحد بقذفها . ولأن الأب لا يحد بقذف ابنه بفضله بدلالة أنه لا يحد مع إحصان الابن ، (٧) ولو قذفه غيره حد . فلما منعت الفضيلة الحد منعت القصاص في المسلم . إذا قذف الدمي لم يُحدَّ (٨) لا للفضيلة ، لكن يُعَدُّم حد القذف لفقد إحصان المقتوف .  
٢٦٢٩٥ - وهذا (٩) . لا يمنع وجوب القصاص بقتله . بدلالة من قذف صغيراً أو

(١) قوله : أوجب علينا - إلى آخر قوله - بهتك حرمة سائط من ب و ج .

(٢) في النسخ الثلاثة ( بقتله ) .

(٣) كذا في ب و ج . وفي أ ( عصبته ) .

(٤) قال الإمام الشيرازي : ولأنهما لا يتكافآن في حد القذف فلا يتكافآن في القصاص كالأب والابن . انظر : السكت للشيرازي الورقة ٢٥٣ . وهذا بناء على قاعدة : من يحد بقذف الغير يقتل بقتله ومن لا يحد بقذف الغير لا يقتل بقتله . انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ( ٣٩٩/١ ) . وقال الإمام ابن حزم : يقال لهم : كما لا تحمّلون أنتم المسلم إذا قذف الدمي وتحملون الدمي إذا قذف المسلم فكذلك اقتلوا الدمي بالمسلم ولا تقتلوا المسلم بالمسلم . وهذا أصح قياس لأنها حرمة بحرمة انظر : المحلى ( ٢٨/١٢ ) .

(٥) عند الشافعية : قطع يد المسلم بسرقة مال الدمي ، ولا يحد المسلم بقذف الدمي ، لأن من شروط إقامة حد

القتل كون المقتوف محصناً والكافر ليس بمحصن . انظر : المحاري ( ٣٢٦/١٣ ) وكفاية الأخبار ( ٣٤٨/٢ ) .

(٦) عند الشافعية : لا يحد الدمي بقذف الدمي لفقد شرط الإحصان في المقتوف . انظر : كفاية الأخبار ( ٣٤٨/٢ ) .

(٧) عند الشافعية لا يحد الأصل ولو أنشئ بقذف الولد وإن سفل . انظر : المهلب للشيرازي ( ٢٧٢/٢ )

ومضي المحتاج ( ١٥٦/٤ ) .

(٨) كذا في النسخ الثلاثة ، ولعل المقصود من العبارة هو المسلم والدمي إذا قلما الدمي لم يحد ، وذلك لعدم نوافر شرط الإحصان في الدمي للمقتوف .

(٩) ما بين المعكوفين ليست في النسخ الثلاثة . ولعل السياق يقتضيه .

- مجنونا لم يحد ، <sup>(١)</sup> ولو قتلها قتل .
- ٢٦٢٩٦ - قالوا <sup>(٢)</sup> : كل من ( ثبت ) <sup>(٣)</sup> ضمان دمه بالتزام المال لغيره لم يجب القصاص ( على ) <sup>(٤)</sup> من التزم المال [ له ] <sup>(٥)</sup> بقتله قياساً على المكاتب مع ( المولى ) <sup>(٦)</sup> .
- ٢٦٢٩٧ - قلنا : المولى لا يقطع بسرقة مال ( مكاتبه ) <sup>(٧)</sup> ( لما ) <sup>(٨)</sup> له من شبهة الملك في ( ماله ) <sup>(٩)</sup> .
- ٢٦٢٩٨ - وأما الذي فيجب القطع على المسلم ( بسرقة ) <sup>(١٠)</sup> ماله <sup>(١١)</sup> لأنه لا شبهة له فيه ، كذلك يجب القصاص بقتله .
- ٢٦٢٩٩ - لأنه لا شبهة له في رقبته أعني لشبهة ملكه .

\*\*\*

---

(١) عبد الشافعية أيضاً لا يحد من قذف صغيراً أو مجنوناً ، لأن ما يرمى به الصغير والمجنون لو تحقق لم يجب به الحد ، فلم يجب الحد على القادف . انظر : المذهب للشيرازي ( ٢٧٢/٢ ) .

(٢) انظر : النكت للشيرازي الورقة أ ٢٥٣ . (٣) ما بين القوسين ساقط من ب و ج .

(٤) في أ ( على أن ) . وما آتته من ب و ج . (٥) في النسخ الثلاثة ( لم ) وهو خطأ .

(٦) في ب و ج ( المولى ) . (٧) في ب و ج ( المكاتب ) .

(٨) في ب و ج ( بما ) . (٩) في ب و ج ( رقبته ) وهو خطأ .

(١٠) كلما في ب و ج . وفي أ ( لسرقة ) .

(١١) لا خلاف بين العلماء في قطع يد المسلم بسرقة مال الذي . قال ابن قدامة في المغني : لا نعلم فيه مخالفاً . انظر : للمصنف ( ٤٥١/١٢ ) والحاوي للساوري ( ٣٢٦/١٣ ) .



### قتل الحر بالعبد

٢٦٣٠٠ - قال أصحابنا رحمهم الله : يجب القصاص على الحر بقتل العبد .

٢٦٣٠١ - وقال الشافعي رحمه الله : لا يجب (١) .

(١) اتفقت كلمة الفقهاء على أن القاتل وإن قُتِل إذا كانا حريْن أو عبيد مَعْصُومِي الدِّم وتوافرت فيهما بنية الشروط لاستيفاء القصاص بينهما ، فإن القصاص يجري بينهما لشكائهما . وكذلك اتفقوا على قتل السد بالحر ، لأنه إذا قُتِل بمثله فيمن هو أكمل منه أولى مع عموم النصوص الواردة في ذلك . واختلفوا فيما إذا قُتِل الحر عبدًا هل يقتل به قصاصًا أم لا على ثلاثة أقوال :

القول الأول : ذهب جمهور الفقهاء منهم المالكية والشافعية والحابلة والليث وأبو ثور إلى أن الحر لا يقتل بالعبد مطلقًا سواء أكان عبد نفسه أو عبد غيره . وروي ذلك عن أبي بكر وعمر وعلي وزيد وابن الزبير . وبه قال الحسن وعطاء وعمر بن عبد العزيز وعكرمة وعمر بن دينار رحمهم الله .

القول الثاني : ذهب الإمام أبو حنيفة رحمه الله وأصحابه إلى أن الحر لا يقتل في عبد نفسه ويقتل في عبد غيره .

القول الثالث : ذهب آخرون منهم النخعي وداود الظاهري إلى أن الحر يقتل بالعبد مطلقًا . وقد ذكر الإمام القدوري رحمه الله في هذه المسألة أدلة كل من الحنفية والشافعية ومن معهم . أما أصحاب القول الثالث فيقتل الحر بالعبد مطلقًا . فقد استدلوا على مذهبهم بالمعومات التي توجب القصاص دون تفرق بين الحر والعبد مثل قوله تعالى : ﴿ كَذَبْتُمْ عَلَيْهِمْ ذِيًا أَلَيْسَ بِالْكَذِبِ ﴾ وقوله ﴿ الصمد قود ﴾ وما روي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال : ( المسلمون متكافؤ دماءهم ودمي بدمهم أديانهم وهم يد على من سواهم ) وبما رواه قتادة عن الحسن عن سمره بن جندب رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وآله قال : ( من قتل عبده فله دمه ومن جده جدهما ) ومن طريق المعنى قالوا : ولما كان قتل محرمًا كفقتل الحر ، وجب أن يكون القصاص فيه كالقصاص في الحر . وأجيب عنها بأن هذه الأدلة قد خصصت بدليل آخر وهو قوله صلى الله عليه وآله : ( لا يقاتل مملوك من مالك ) رواه البيهقي في السنن الكبرى ( ٣٦/٨ ) وصححه الحاكم في المستدرک ( ٣٦٨/٤ ) . وقد روي عمرو بن شبيب عن أبيه عن جده أن رجلاً قتل عبده متعمداً فجلده النبي صلى الله عليه وآله ونفاه سنة ومحا سهمه من المسلمين ، ولم يقده به وأمره أن يعتق رقبة . وروي عن علي رضي الله عنه أن رجلاً قتل عبده فجلده النبي صلى الله عليه وآله مائة جلدة ومعه عاماً ومحا سهمه من المسلمين . وروي عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما قالاً : من قتل عبده جلد مائة وحرم سهمه مع المسلمين . كما أننا إذا أوجبتنا القصاص على المولى بقتل عبده يجب عليه لنفسه قصاص إذا قتل عبده . وهذا لا يجوز . ولأن المولى له شبهة في رغبة عبده فيسقط عنه القصاص بهذه الشبهة . انظر : تحفة الفقهاء ( ١٤٥/٣ ) واليسوط ( ١٢٩/٢٦ ) وبداية المجتهد ( ٣٩٨/٢ ) والذخيرة للقرافي ( ٢٣٤/١٢ ) والخوازي للمناوري ( ١٧/١٢ ) ومعني المختار ( ١٧/٤ ) والفرع لابن الجلاب ( ٢١٦/٢ ) تحقيق د حسب ابن سالم السعدي دار الغرب الإسلامي بيروت ط أولى ١٩٨٧م والبلدع لابن مفلح ( ٢٦٩/٨ ) النكح الإسلامي ط أولى ١٩٧٩م والمغني والشرح الكبير ( ٣٤٨/٩ ) .



٢٦٣٠٢ - لنا : قوله تعالى : ﴿ وَكُنَّا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ نَلْفَسَ بِأَلْفَافٍ ﴾ <sup>(١)</sup> ولم يفصل .  
 ٢٦٣٠٣ - فإن قيل : لم يكن في بني إسرائيل ملوك ، لأن الغنائم لم تبيع إلا لرسول الله ﷺ .

٢٦٣٠٤ - قلنا : قد ثبت بالنقل الصحيح أن هاجر كانت مملوكة لإبراهيم عليه السلام ، فدل على أن الرق كان قيمنا قبلنا <sup>(٢)</sup> .

٢٦٣٠٥ - فإن قيل : إن الآية لم تتناول العبد لأنه قال فيها : ﴿ وَالْمَبْتَاعِ وَالْأَنْفِ ﴾ <sup>(٣)</sup> .

٢٦٣٠٦ - قلنا : الآية قد أريد بها العبد إذا كان قاتلا ، ( فظاهره ) <sup>(٤)</sup> يقتضي

(١) سورة المائدة الآية رقم ٤٥ . ووجه الاستدلال بالآية الكرمة أنها عامة تفيد وجوب القصاص من غير فصل بين الحر والعبد . انظر : البدائع ( ٢٣٨/٧ ) . قال ابن كثير في تفسير الآية الكرمة : احتج أبو حنيفة رحمه الله بسم هذه الآية على قتل الحر بالعبد وقد خالفه الجمهور فيها . وقد وردت آثار عن السلف أنهم لم يكونوا يقتلون العبد من الحر ولا يقتلون حرا بعبد ، وقد جاء في ذلك أحاديث لا تصح . وحكى الشافعي الإجماع على خلاف قول الحنفية في ذلك . ولكن لا يلزم من ذلك بطلان قولهم إلا بدليل مخصص للآية الكرمة . انظر : تفسير ابن كثير ( ٦٣/٢ ) . وقال الإمام أبو بكر الجصاص : وقد احتج أبو يوسف بذلك في قتل الحر بالعبد . وهذا يدل على أن مذهبه أن شريعة من قبلنا من الأنبياء ثابتة علينا ما لم يثبت نسخها على لسان الرسول ﷺ . ولا نجد في القرآن ولا في السنة ما يوجب نفي ذلك ، فوجب أن يكون حكمه ثابتا علينا على حسب ما اقتضاه ظاهر لفظه من إيجاب القصاص في سائر الأنفس . انظر : أحكام القرآن للجصاص ( ١٦٦/١ ) . وقد اختلف العلماء في الأحكام التي جاءت عن الأمم السابقة ولم يتم دليل على أننا مكلفون بها ، كما لم يأت ما يدل على أنها كانت خاصة بهم . هل نحن متعبدون بها أم لا ، فلهذا في ذلك رأيان : أحدهما : أننا متعبدون بها . وهذا الرأي اختاره كثير من الحنفية والمالكية والشافعية . وثانيهما : أننا لم نتعبد إلا بشريعتنا فقط وهو رأي المحلة وجسهور الأشاعرة وهو المختار للبيضاوي . والراجح الرأي الأول . انظر : إرشاد الفحول للشوكاني ( ٢٥٦/٢ ) تحقيق الدكتور شعبان محمد إسماعيل دار الكسي ط أولى ١٩٩٢ م ، وأصول فقه الأستاذ محمد أبو النور زهير ( ١٢٠/٣ ) للمكية الأزهرية للنثرات ١٩٩٢ م .

(٢) وقد جاء في الحديث الشريف ما يدل على أن الرق كان قيمنا قبلنا ، ففي حديث أخرجه الإمام الطبري ورد : لم يكن إبراهيم عليه السلام غير ثلاث .... وفي آخره : قالت سارة : كفى الله كبد العاجز وأخندم هاجر . ودوي الطبري عن السدي قصة إبراهيم عليه السلام مع فرعون جاء في آخره : فرد فرعون سارة إلى إبراهيم ووهب لها هاجر جارية كدت له قطية . انظر : تاريخ الطبري ( ٢٤٥/١ ) .

(٣) قال الإمام الماوردي : فأما الجواب عن الآية فهو أنها تضمنت نفوسا وأطرافا ، فلما خرج العبد من حكم الأطراف خرجوا من حكم النفوس . انظر : الحاوي ( ١٨/١٢ ) .

(٤) كذا في ب وج . وفي أ ( مطاهر ) .

- (وجوب) <sup>(١)</sup> القصاص بطرف العبد لو ( لا ) <sup>(٢)</sup> قيام ( الدليل ) <sup>(٣)</sup> .
- ٢٦٣٠٧ - ويدل عليه قوله تعالى : ﴿ وَمَنْ قُتِلَ مَطْلُوبًا فَقَدْ جَمَعْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا ﴾ <sup>(١)</sup> ولم يفصل .
- ٢٦٣٠٨ - ولا يقال : إن هذا في العبد ، ( لأن العبد ) <sup>(٥)</sup> [ يُقَدَّرُ حُرًا ] <sup>(٦)</sup> بالموالاة .
- ٢٦٣٠٩ - قلنا : [ التعميم ] <sup>(٧)</sup> يعم مولوى العبد وولي الحر ، فما ذكر لفظا عاما في جميعهم ذكر المولى الذي يعم الحر والعبد .
- ٢٦٣١٠ - فإن قيل : الحر بالعبد سرف ، وقد قال الله تعالى : ﴿ فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ ﴾ <sup>(٨)</sup> .
- ٢٦٣١١ - قلنا : السرف في القتل التجاوز في الفعل المستحق .
- ٢٦٣١٢ - ويدل عليه قوله تعالى : ﴿ أَكْفَرُ بِالْحَرِّ وَالْعَبْدِ وَالْأَنْثَى وَالْأَنْثَى ﴾ <sup>(٩)</sup> فأوجب القصاص على الأنثى لقتل الأنثى ولم يفصل .
- ٢٦٣١٣ - فإن قيل : قوله : ﴿ أَكْفَرُ بِالْحَرِّ ﴾ دليله أن الحر لا يقتل بالعبد .
- ٢٦٣١٤ - قلنا : دليل الخطاب ليس بحجة عندنا <sup>(١٠)</sup> ، ولأن النطق يقوم عليه ،

( ١ ، ٢ ) ما بين القوسين زيادة في ب وج .

(٣) كذا في أ ، وفي ب وج ( الدلالة ) . والدليل على عدم القصاص بين العبد في الأطراف عند الحقيقة قوله تعالى : ﴿ وَالْمُتَوَسِّعُ فَيَسَّاسٌ ﴾ لأنهم إن تفاوتت قيمتهم فظاهر ، وإن تساوت فذلك مبني على الحرز والظن ، فلا يثبت به القصاص . ويدل على ذلك أيضا الحديث الذي روي عن عمر بن الخطاب أن غلاما لأناس فقراه قطع أذن غلام لأناس أغنياء ، فأثم أهله النبي ﷺ فقالوا : يا رسول الله إنه لأناس فقراه ، علم يجعل عليه النبي ﷺ شيئا . أخرجه أبو داود في سننه كتاب الديات باب في حياة العبد يكون للفقراء ( ١٩٦/٤ ) برقم ٤٥٩٠ . انظر : الاختيار ( ٤١/٥ ) .

(٤) سورة الإسراء جزء من الآية رقم ٣٣ . ووجه الدلالة من الآية الكريمة : أن الآية شملت جميع المقتولين ظلما ، وجعل لأوليائهم سلطانا وهو انقود لاتفاق الجميع على أن القود مراد بذلك في الحر المسلم إذا قتل حرا مسلما . انظر : أحكام القرآن للجهنم ( ١٦٦/١ ) .

(٥) كذا في أ ، وهو ساقط من ب وج .

(٦) ما بين المتكفين في أ ( يقال بغير حراء ) وفي ب ( يقال بغير حراء ) وفي ج ( بغير حراء ) .

(٧) ما بين المتكفين في النسخ الثلاثة ( التميم ) . (٨) جزء من الآية الكريمة السابقة .

(٩) سورة البقرة : الآية ١٧٨ .

(١٠) دليل الخطاب وبمسمى أيضا مفهوم مخالفة وهو : دلالة اللفظ على نقض حكم المطلق للمعكوت . وقد اختلف في حجيته . فنفاه الإمام أبو حنيفة رحمه الله وبعض الشافعية كالغزالي وابن سريج وأبو بكر الباقلاني واختاره الأمامي والبايجي وهو قول جمهور المحتلة . وذهب الإمام مالك والشافعي وأحمد ورسولهم الله =

وهذا أولى من الدليل المختلف في كونه حجة .

٢٦٣١٥ - ويدل عليه قوله تعالى : ﴿ وَكُنْتُمْ فِي الْفِتَنِ حَتَّىٰ ﴾ <sup>(١)</sup> .

٢٦٣١٦ - وقال (عليه السلام) <sup>(٢)</sup> : ( العمد قود ) <sup>(٣)</sup> . وقال : ( لا يحل دم امرئ

مسلم إلا بإحدى ثلاث : قتل نفس بغير نفس ) <sup>(٤)</sup> . وقال : ( من قتل عبده قتلناه ) <sup>(٥)</sup> ( فمعهوم ) <sup>(٦)</sup> أن من قتل عبد غيره قتل ، ونسخ اللفظ لا يسقط مفهومه <sup>(٧)</sup> .

= والأكثر من أصحابهم إلى أنه حجة . وإليه ذهب الأشعري . انظر : تيسير التحرير ( ١٠٠/١ ) وإحكام  
الفصول للباحي ( ٤٤٧/٢ ) والمحصل للرازي تحقيق مله جابر العلواني ( ٢٣٠/٢ ) والمستصفى ( ١٩١/٢ ) .  
ورشح مختصر الروضة للطوفي ( ٧٥٦/٢ ) تحقيق : د عبد الله عبد المحسن التركي ، مؤسسة الرسالة ط الأولى  
سنة ١٩٨٧م ، وأصول الفقه للشيخ محمد أبو النور زهير ( ١٠٤/٢ ) .

(١) سورة البقرة ، الآية ١٧٩ ، وجه الدلالة : أن الله تعالى أخبر أنه أوجب القصاص لأن فيه حياة لنا ، وذلك  
خطاب شامل للحر والعبد لأن صفة أولى الألباب تشملهم جميعا ، فإذا كانت العلة موجودة في الجميع لم يحز  
الاقتصار بحكمها على بعض من هي موجودة فيه دون غيره . انظر : أحكام القرآن للجصاص ( ١٦٥/١ ) .

(٢) كذا في أ ، وفي ب وج ( كذا ) .

(٣) أخرجه أبو داود عن ابن عباس رضي الله عنه بلفظ ( العمد قود إلا أن يعفو ولي المقتول ) في كتاب الديات باب عمو  
الإنسان عن الدم سنن أبي داود ( ١٨٣/٤ ) وأخرجه بهذا اللفظ أيضا الدارقطني في كتاب الحدود والديات ،  
سنن الدارقطني ( ٩٤/٣ ) برقم ٤٣ . كما أخرجه أبو داود وابن ماجه والبيهقي بلفظ ( من قتل عبدا فهو قود )  
انظر : سنن أبي داود كتاب الديات باب من قتل في عماية بين قوم . وسنن ابن ماجه كتاب الديات باب من  
حال بين ولي المقتول وبين القود ( ٨٧٠/٢ ) برقم ٢٦٣٥ والسنن الكبرى للبيهقي ( ٥٣/٨ ) . وانظر كذلك :  
نصب الراية ( ٣٢٨/٤ ) .

(٤) أخرجه أبو داود في كتاب الديات باب من قتل عبده أو مثل به بأقادمه ، برقم ٤٥١٥ سنن أبي داود  
( ١٧٦/٤ ) . والترمذي في كتاب الديات باب ما جاء في الرجل يقتل عبده برقم ١٤١٤ . قال أبو عيسى :  
هنا حديث حسن غريب . انظر : سنن الترمذي ( ٢٦/٤ ) . والسنن في سننه برقم ٤٧٣٦ في كتاب  
القصاص باب القود من السيد للمولى ( ٢١/٨ ) . وابن ماجه في كتاب الديات باب ٢٣ هل يقتل الحر  
بالعبد ، برقم ٢٦٢٣ سنن ابن ماجه ( ٨٨٨/٢ ) . والإمام أحمد في مسنده عن سمرة بن جندب ( ١٢/٥ )  
والدارمي في كتاب الديات باب القود بين العبد وبين سيده ( ٢٥٠/٢ ) والحاكم في المستدرک ( ٣٦٧/٤ )  
والبيهقي في السنن الكبرى ( ٣٥/٨ ) .

(٦) كذا في أ ، وفي ب وج ( فمعهوم ) . والمفهوم : ما دل عليه اللفظ لا في محل النطق ، أي يكون حكما  
لغير المذكور وحالا من أحواله . والمنطوق : ما دل عليه اللفظ في محل النطق ، أي يكون حكما للمذكور  
وحالا من أحواله . انظر : إرشاد الفصول للإمام الشوكاني ( ٥٣/٢ ) تحقيق شعان محمد إسماعيل .

(٧) فكان حديث ( من قتل عبده قتلناه ) يدل بلفظه على قتل السيد بعبده ويدل بمعهومه على قتل الحر بعبده وغيره وهو قياس  
جالي . فلما امتنع قتل السيد بعبده لقوله عليه الصلاة والسلام : ( لا يقاتل مملوك من مالكه ) بقي معهومه كما هو فيعمل به .

٢٦٣١٧ - فإن قيل : روي في الحديث ( من جدد <sup>(١)</sup> جدعه ) <sup>(٢)</sup> مفهوماً أن من ( جدد ) <sup>(٣)</sup> غيره جدعناه . وقد نسخ هذا المفهوم كما نسخ المنطوق <sup>(٤)</sup> .  
٢٦٣١٨ - قلنا : لم ينسخ المنطوق . لكن ( خصصناه ) <sup>(٥)</sup> بدليل آخر <sup>(٦)</sup> .  
٢٦٣١٩ - ولأن كل من جاز أن يستوفي القصاص من قاتله الحر جاز ابتداء أصله الحر . <sup>(٧)</sup> .

٢٦٣٢٠ - ولأن الرق معنى يستحق به الولاية ، فلا يمنع وجوب القصاص على قاتله الحر ( كالصغير ) <sup>(٨)</sup> والجنون .

٢٦٣٢١ - ولأنه نقص لا يوجب إباحة الدم ، فلا يمنع وجوب القصاص ابتداء على القاتل الحر <sup>(٩)</sup> أصله الأنثوية .

٢٦٣٢٢ - ولأن الدم معنى لا يملكه المولى من عبده ، وهو مما يملك مكان العبد ، كالحر أصله الطلاق . ولا يلزم القصاص في الطرف ، لأن العبد كالأحرار فيها <sup>(١٠)</sup> . ألا ترى أن الأحرار لا يجرى بينهما القصاص عليه بقتله ابتداء أصله الحر . <sup>(١١)</sup> .

٢٦٣٢٣ - ( ولأن يد ) <sup>(١٢)</sup> العبد في دمه أقوى منها في ماله ، بدلالة أن المولى يملك إزالة يده من المال ولا يملك إتلاف الدم ، ولو أقر بما في يده من المال نفذ إقراره ،

(١) الجدد نطق الأتف أو الأذن أو البدأ أو البدأ الشعة ، جدعه هو أجده . ( انظر : القاموس المحيط للفيروز آبادي ١١/٣ )

(٢) جزء من الحديث الذي سبق تخريجه في ص ٨٢ ، وهو حديث ( من قتل عبده قتله ) .

(٣) في ب و ج ( جدد جدعه ) .

(٤) قالت الشافعية : إن الحديث محمول على الزجر والردع ، أو هو منسوخ . انظر : شرح السنة للبغوي ( ٣٩٢/٥ ) وسالم السنن للخطابي ( ٩/٤ ) والحاوي ( ١٩/١٢ ) .

(٥) في ب و ج ( خصصنا ) .

(٦) والدليل اختصاص عند الجمعية قوله ﷺ : ( لا يقاد مملوك من ماله ) وهذا الحديث أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ( ٣٦/٨ ) والحاكم في المستدرج كتاب الحق ( ٢١٦/٢ ) وقال : حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه . انظر : نصب الرأية ( ٣٣٩/٤ ) والاختيار ( ٣٨/٥ ) والبدائع ( ٢٣٥/٧ ) .

(٧) هذا قياس جواز استيفاء القصاص من الحر الذي قتل المد على جواز استيفاء القصاص من العبد القاتل الذي عتق بعد وجوب القصاص عليه بقتل العبد .

(٨) كذا في أ و ب ، وفي ج ( كالصغير ) . ( ٩ ) ما بين القوسين ساقط من ب و ج .

(١٠) لأن الأطراف يملك فيها ممتلك الأموال .

(١١) قوله : ألا ترى أن الأحرار إباح فيها غموض ، وقد أنه كما هو في النسختين . ولعل بعض الكلمات سقطت منه .

(١٢) كذا في أ ، وفي ب ( ولأيد ) وفي ج ( ولید ) .

ولو أقر بقصاص لم ينفذ .

٢٦٣٢٤ - فإذا جاز أن يجب على الحر القطع بسرقة ما في يده من المال ، فلأن يجب عليه القتل اهداء بقتله أولى .

٢٦٣٢٥ - ولأن فضيلة القاتل ( الحر )<sup>(١)</sup> لو منعت وجوب القصاص كان طريانها بعد الوجوب تجمع ، كفضيلة الأب . في علمنا أن القاتل العبد إذا أعتق ( استوفى )<sup>(٢)</sup> القصاص منه دلالة على أن هذه الفضيلة لا تمنع الوجوب .

٢٦٣٢٦ - ولأن ما سقط بالشبهة لأجل أنه أكثر مما وجب منه ، بدلالة أن العبد إذا زنا لم يكمل حده إذا أعتق . فلو كان دم الحر أكثر من دم العبد لكان طريان الحرية يمنع الاستيفاء حتى لا يستوفى أكثر مما وجب .

٢٦٣٢٧ - ولأن تفاوت الأعداد في الجنس أقوى من تفاوت الصفات بدلالة أنه لا يجوز بيع قفيز<sup>(٣)</sup> حنطة بقفيزين ويجوز بيع قفيز جيد برديء<sup>(٤)</sup> . ثم ثبت أن تفاوت الأعداد لا يمنع وجوب القصاص إذا قتل الجماعة واحدا<sup>(٥)</sup> ، كذلك زيادة الصفة في القاتل لا تمنع وجوب القصاص .

٢٦٣٢٨ - وعكسه الأطراف على أصلا ما منع تفاوت الأعداد القصاص حتى لا تقطع يدين بيد واحد<sup>(٦)</sup> ، كان تفاوت الصفات مثله حتى لا تقطع يد الحر بيد العبد<sup>(٧)</sup> ،

- (١) كذا في أ ، وفي ب وج ( بالحر ) . (٢) كذا في أ ، وفي ب وج ( استوى ) .  
(٣) القميز : مكبال كان يكال به قديماً ، ويختلف مقداره في البلاد ، ويمادل بالتقدير المصري الحديث نحو ستة عشر كيلو جراماً . جمعه : أقفرة وأقفران . انظر : المعجم الوسيط ( ٧٨٠/٢ ) مادة قفز .  
(٤) لا يجوز بيع قفيزين من الحنطة بقفيز . لأن الربا في كل مكيل أو موزون إذا بيع بحسه متفاضلاً . ولا يجوز بيع الجيد برديء مما فيه الربا إلا متلاً بمتل . انظر : الهداية ( ٦١/٣ ) .  
(٥) يرى الجمهور أن الجماعة يقتلون بالواحد ، بينما يرى الإمام أحمد في رواية عنه أن الجماعة لا يقتلون به . وروي عن معاذ بن جبل وابن الزبير وابن سيرين والزهري : أنه يقتل منهم واحد ويؤخذ من الباقي حصصهم من الدية . انظر : البائع ( ٢٣٨/٧ ) وبداية المجتهد ( ٣٩٩/٢ ) ومغني المحتاج ( ٢٠/٤ ) والمغني والشرح الكبير ( ٣٦٦/٩ ) .  
(٦) عند الشافعية يقطع الأيدي باليد إذا قطعها الجماعة دفعة واحدة بصرة واحدة . جاء في مغني المحتاج ما نصه : ولو وضعوا سبعا على يده وتحاملوا عليه دفعة فأبأنوها قُضوا . انظر : مغني المحتاج ( ٢٥/٤ ) . وقد ذكر الإمام القدوري الخلاف فيها في مسألة رقم ٥ كما ستأتي .  
(٧) عند الشافعية أيضاً لا تقطع طرف الحر بطرف العبد . انظر : الحاوي للماوردي ( ١٤٨/١٢ ) ومغني المحتاج ( ٢٥/٤ ) . وذكر الإمام القدوري هذه الجزئية في مسألة رقم ٤ كما ستأتي .

ولا تقطع اليد الصحيحة ( باليد الشلاء ) (١) .

٢٦٣٢٩ - احتجوا : بقوله تعالى : ﴿ كَلِمَةٌ يَأْتِيُ بِالْأَسَدِ بِأَمْرٍ ﴾ (٢) .

٢٦٣٣٠ - قلنا : هذا يدل على جريان القصاص بين الحرين والعبدین ولا ينفى غيره .

٢٦٣٣١ - فإن قيل : فما فائدة التخصيص ؟

٢٦٣٣٢ - قلنا : قد بينا أن الله تعالى يخص الحكم بالذكر ، ويوقف ما سوى المذكور على الاجتهاد . وهذه فائدة معقولة لا تحتاج معها إلى غيرها . ولكن هذا التخصيص لم يمنع ( قتل العبد بالحر ) (٣) ، والذكر بالأنتى ، وإن كان خص الأنتى بالأنتى ، كذلك لا يصح أن يمنع قتل الحر بالعبد . وقد روي عن ابن عباس (رضي الله عنه) [ أن قبيلتين من العرب تفاضلتا ، فكان الأفضل يقول : أحراركم كمييدنا ورجالكم كنسائنا ، فرد الله تعالى هذا القول ، وأخير أنه لا يجوز لأحد التفاضل أن ( يقتل ) (٤) غير القاتل (٥) .

٢٦٣٣٣ - احتجوا : بما روي ( لجؤثير ) (٦) .....

(١) كذا في أ ، وفي ب وج ( بالشلاء ) . وعند الشافعية أيضاً لا تقطع الصحيحة باليد الشلاء . انظر : مني المحتاج ( ٣٣/٤ ) .

(٢) سورة الشقرة ، الآية ١٧٨ . قال الإمام الماوردي في الاستدلال بالآية الكريمة : فاقضى هذا الظاهر أن لا يقتل حر بعبد . انظر : الحاوي للماوردي ( ١٧/١٢ ) . وقال ابن رشد : فمن قال لا يقتل الحر بالعبد احتج بدليل الخطاب المفهوم من قوله تعالى : ﴿ كَلِمَةٌ يَأْتِيُ بِالْأَسَدِ بِأَمْرٍ ﴾ . انظر : بداية المجتهد ( ٣٩٨/٢ ) .

(٣) كذا في أ وهو الصحيح ، وفي النسخة ب ( قتل الحر بالعبد بالحر ) وفي ج ( قتل الحر بالعبد ) وهو خطأ .

(٤) هو عبدالله بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف ، أبو العباس القرشي الهاشمي ، ابن عم رسول الله ﷺ . ولد قبل الهجرة بثلاث سنين ، كان عالماً فقيهاً حافظاً مفسراً ، دعا له الرسول ﷺ بقوله : اللهم قمه في السبع وعلمه التواضع . كان عمر بن الخطاب إذا جاءه القضية للمعصنة استشاره من أجلها . عاش ﷺ يفي بعلم الناس إلى أن توفي سنة ٦٨ هـ بالطائف وعمره ٧١ سنة . انظر : صفة الصفوة ( ٢٤٦/١ ) . والإصابة ( ١٤١/٤ ) . ووفيات الأعيان ( ٦٢/٣ ) . والطبقات الكبرى ( ١٩/٢ ) .

(٥) كذا في أ و ب ، وفي ج ( يقتل ) وهو تحريف .

(٦) أنظر : أسباب النزول للإمام أبي الحسن علي بن أحمد السبزواري . ص ٣٠ . تحقيق طارق الغنطاي مكية القرآن بالقاهرة . وأسباب النزول للسيوطي ص ٢١ . وتفسير البغوي ( ١٤٤/١ ) .

(٧) كذا في أ و ب ، وفي ج ( جبير ) والصواب ما أثبت . وجوب هو لجؤثير بن سجد أبو القاسم البخعي . قال المارقلطي : متروك ، سكن بغداد ، ويقال اسمه جابر وجوب لقب . روي عن أنس بن مالك والصحابك ابن مراحم وغيرهما . ( انظر : تهذيب الكمال ( ١٦٧/٥ ) برقم ٩٨٥ . وتاريخ بغداد ( ٢٥٠/٧ ) . والصنعاء والخزكون للدارقطني ص ١٧١ برقم ( ١٤٧ ) .

عن الضحاك<sup>(١)</sup> عن عبد الله بن عباس [ ر ] عن النبي ﷺ : ( لا )<sup>(٢)</sup> يقتل حر بعيد<sup>(٣)</sup> وروي إسماعيل بن مسلم المكي<sup>(٤)</sup> عن عمرو بن دينار<sup>(٥)</sup> عن ابن عباس عن النبي ﷺ [ ]<sup>(٦)</sup>

٢٦٣٤ - قلنا : هذان خبران ذكرهما الدارقطني<sup>(٨)</sup> . فأما خير مجزئ فرواه عنه

(١) هو الصحاح في مزاحم الهلالي . وروى عن الأسود بن يزيد النخعي وأنس بن مالك وسعيد بن جبير وغيرهم . قال أبو داود الطيالسي : عن شعبة حدثني عبد الملك بن ميسرة قال : الضحاك لم يلق ابن عباس ، وإنما هي سعيد بن جبير بالري وأخذ عنه التفسير . أهدمات سنة ١٠٥ هـ - وقيل ١٠٦ هـ . انظر : سير أعلام النبلاء (٥٩٧/٢) . وتهذيب الكمال (١٩١/١٣) برقم ٢٩٢٨ . والتاريخ الكبير للبخاري ٢٣٢/٤ برقم (٣٠٢٠) .

(٢) كذا في ج ، وهو ساقط من أ و ب . والصواب ما أثبتته بناء على نص حديث رسول الله ﷺ . (٣) أخرجه الدارقطني في كتاب الحدود والديات (١٣٣/٣) برقم ١٥٨ . والبيهقي في السنن الكبرى (٣٥/٨) وأخرجه أيضاً أبو داود ، كتاب الديات ، باب من قتل عبده أو مثل به أبقاده منه ، (١٧٦/٤) برقم ٤٥١٨ . وقد استدل بالحديث الشافعية والخنابلة . انظر : التكت لشيرازي ورقة ٢٥٣ والمفتي والشرح الكبير (٣٤٩/٩) . (٤) هو إسماعيل بن مسلم المكي أبو إسحاق ، أصله بصري ، روى عن الحسن وابن مبرين وقادة والحكم والأعمش والزهرى . وهو متروك الحديث . انظر : الضعفاء والمتروكين للنسائي ص ٥٠ . والضعفاء والمتروكون لدارقطني ص ١١٧ وتهذيب الكمال (١٩٨/٣) .

(٥) هو عمرو بن دينار الجفحي ، أبو محمد المكي . عالم أهل مكة . قال شعبة : ما رأيت أثبت في الحديث منه . قالوا لمطاء : بمن تأمرنا ، قال بعمرو بن دينار . سمع جابرا وابن عباس وطائفة . توفي سنة ١٢٦ هـ . انظر : المعبر للذهبي (١٢٥/١) . وطبقات الفقهاء للشيرازي ص ٧٠ .

(٦) أخرجه الدارقطني (١٣٤/١٣٣/٣) . واستدل به المازدي . انظر : الحاوي (١٧/١٢) .

(٧) ما بين المكونتين باض في النسخ الثلاثة .

(٨) الدارقطني : يفتح الراء وضم القاف وسكون الطاء ، نسبة إلى دار قطن بغداد . وهو على بن عمر بن أحمد بن مهند ، أبو الحسن الدارقطني الشافعي البغدادي . الحافظ المشهور ، كان عالماً حافظاً قديماً على مذهب الإمام الشافعي ، اشتهر بالإمامة في علم الحديث في عصره ، وصنف كتاب السنن والمختلص والمؤلف وغيرها . ولد سنة ٣٠٦ هـ ببغداد ، وتوفي سنة ٣٨٥ هـ ببغداد . ( انظر : طبقات الشافعية الكبرى (٤٦٢/٣) ترجمة رقم ٢٢٨ ، وشذرات الذهب (١١٦/٣) ، ووفيات الأعيان (٤٣٢/٣) ) وقد ذكر الدارقطني حديث جوير عن الضحاك عن ابن عباس ر في سننه . انظر سنن الدارقطني (١٣٣/٣) برقم ١٥٨ . وأما الخبر الثاني فلا يوجد منه في النسخ الثلاثة ، والذي وجد في سنن الدارقطني عن إسماعيل بن مسلم عن عمرو بن دينار عن طاووس عن ابن عباس ر أن رسول الله ﷺ قال : لا تقام الحدود في المساجد ، ولا يقتل الولد بالولد . سنن الدارقطني (١٤١/٣) ، وفيه أيضاً عن إسماعيل بن مسلم عن عمرو بن دينار عن ابن عباس باستداده لا يقاد الولد بالولد . سنن الدارقطني (١٤٢/٣) . كما أني لم أجد من استدلل من الشافعية بحديث بهذا الإسناد في هذه المسألة .

عثمان البزري، وهو عثمان بن ميسم<sup>(١)</sup> مولى كندة من أهل الكوفة، تركه أحمد بن حنبل<sup>(٢)</sup> ويحيى بن معين<sup>(٣)</sup> ومالك<sup>(٤)</sup> وسفيان الثوري<sup>(٥)</sup> بالكذب. وأما إسماعيل بن مسلم (المكي) <sup>(٦)</sup>.

٢٦٣٣٥ - قلنا: ( الآثار تبعه ) <sup>(٧)</sup>، أصله من البصرة، وضُمَّه ابن المبارك<sup>(٨)</sup>، وتركه يحيى ( بن ) <sup>(٩)</sup> القطان<sup>(١٠)</sup> وابن مهدي<sup>(١١)</sup>، وشغل يحيى

(١) هو عثمان بن يقسم الكندي البصري البزري، أبو سلمة. العلامة المغني قبه البصرة، روي عن طائفة وحدث عنه سفيان الثوري وغيرهم، وكان من صنف العلم ودونه. تركه ابن المبارك والقطان. وكان قليل الحديث بهم يبدعه. قال ابن معين ليس بشيء. انظر: الطبقات الكبرى ٧: ٢٨٥. وسير أعلام النبلاء (٣٢٥/٧).

(٢) هو أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد بن إدريس، أبو عبدالله الشيباني. كان إمام لمحدثين. صنف كتابه المستند، دعي إلى القول بخلق القرآن فضرب وحبس. ولد سنة ١٦٤ ببغداد وتوفي سنة ٢٤١ هـ. (انظر: المعبر للذهبي (٣٤٢/١). وحلية الأولياء (١٦١/٩). ووفيات الأعيان (٦٣/١).

(٣) هو يحيى بن معين بن عون بن زياد بن بسطام بن عبدالرحمن المري، أبو زكريا البغدادي. الحافظ للشيعة وأحد الأئمة الأعلام. كان إماما عالما حافظا متقنا ولد في خلافة أبي جعفر سنة ١٥٨ هـ، وتوفي سنة ٢٣٣ بالمدينة ودفن بالبقيع. انظر: تاريخ بغداد (١٧٧/١٤). والمعبر للذهبي (٣٢٧/١). ووفيات الأعيان (١٣٩/٦).

(٤) سبقت ترجمته.

(٥) هو سفيان بن سعيد بن مسروق بن حبيب بن رافع الثوري، أبو عبدالله الكوفي. المجتهد، شيخ الإسلام، إمام الحفاظ، سيد العلماء العاملين في زمانه. مصنف كتاب الجامع. ولد سنة ٩٧ هـ، وتوفي سنة ١٦١ هـ. (انظر: شذرات الذهب (٢٥٠/١). وسير أعلام النبلاء (٢٢٩/٧) برقم ٨٢ وتاريخ بغداد (١٥١/٩ - ١٧٤).

(٦) كذا في ب و ج، وفي أ (للأبي) وهو تحريف.

(٧) كذا في النسخ الثلاثة، ويحتمل أن يكون فيه تحريف.

(٨) هو عبد الله بن المبارك بن واضح الحسطلبي التميمي، أبو عبد الرحمن المروزي. أحد الأئمة الأعلام وحفاظ الإسلام. كان قد جمع بين العلم والزهد، تفقه على سفيان الثوري والإمام مالك وروي عنه الموطأ. كان أبوه تركيا وأمه غوارزمية. ولد سنة ١١٨ هـ، توفي سنة ١٨١ هـ. انظر: وفيات الأعيان (٣٩/٣).

وتهذيب الكمال (٥/١٦). والطبقات الكبرى (٣٧٢/٧). والمعبر للذهبي (٢١٧/١).

(٩) ما بين القوسين ساقط من ب و ج.

(١٠) هو يحيى بن سعيد بن فروخ القطان التميمي، أبو سعيد البصري الحافظ. أحد الأعلام، وهو أجل أصحاب مالك بالبصرة. وكان الثوري يتبع من حفظه. واحتج به الأئمة كلهم وقالوا: من تركه يحيى تركه. توفي سنة ١٩٨ هـ وله ثمان وسبعون سنة. انظر: تهذيب التهذيب (١٩٠/١١). والمعبر للذهبي (٢٥٠/١). والبداءة والنهاية (٢٤٤/١٠).

(١١) هو عبدالرحمن بن مهدي بن حسان بن عبدالرحمن المنبري، أبو سعيد البصري القزويني. كان من الربانيين في العلم، وأحد المذكورين بالحفظ، ومن برع في معرفة الأثر وطرق الروايات وأحوال الشيوخ. ولد =



ابن معين <sup>(١)</sup> عنه فقال : ليس بشيء . وقد عدد أصحاب ( الحديث ) <sup>(٢)</sup> المناكير التي انفرد بها ولا أصل لها .

٢٦٣٣٩ - ولأن القتل هو الاستيفاء ، ولا خلاف في استيفاء القتل من الحر بالعبد ، وإنما يمنع مخالفتنا الوجوب ، فليس لهم العدول عن هذا الظاهر إلا ولنا أن نحمله على عبد نفسه .

٢٦٣٣٧ - قالوا : روي وكيع <sup>(٣)</sup> عن إسرائيل <sup>(٤)</sup> عن جابر <sup>(٥)</sup> عن الشعبي <sup>(٦)</sup> قال : قال علي عليه السلام : « من السنة ألا يقتل مسلم بكافر ولا يقتل حر بعبد » . <sup>(٧)</sup>

٢٦٣٣٨ - قلنا : جابر الجعفي قد رددتم خبره ، وقال الدارقطني <sup>(٨)</sup> ( في كتابه ) <sup>(٩)</sup> : أنه كذاب . وذكر حديث ليث <sup>(١٠)</sup> .....

= كتاب سنة ١٢٥٠ هـ ، وتوفي سنة ١٩٨ هـ وهو ابن ثلاث وستين . انظر : تاريخ بغداد ( ٢٤٠/١٠ ) ورقم ٥٣٦٦ . وحلية الأولياء ( ٦٢/٣/٩ ) . والعبر للذهبي ( ٢٥٥/١ ) .

(١) سبق ترجمته . (٢) كذا في أ و ب ، وفي ج ( الأحاديث ) .

(٣) هو وكيع بن الجراح الرضائي ، أبو سفيان الكوفي . ثقة عابد صالح أديب من حفاظ الحديث . ولد سنة ١٢٨ هـ ، وتوفي سنة ١٩٨ هـ في طريق مكة . انظر : تاريخ بغداد ( ٢٩٦/١ ) . ومعرفة الثقات للجعفي ( ٣٤١/٢ )

(٤) هو إسرائيل بن يونس بن أبي إسحاق عمرو بن عبدالله الهمداني السجعي ، أبو يوسف الكوفي . الإمام الحجة الحافظ . روي عن جده وغيرهم ، كان من أوعية الحديث ومن مشايخ الإسلام . ولد سنة ١٠٠ هـ وتوفي ١٦٠ هـ . انظر : سير أعلام النبلاء ( ٣٥٥/٧ ) برقم ١٣٣ . وتاريخ بغداد ( ٢٥٠/٧ )


(٥) هو جابر بن يزيد بن الحارث الجعفي . من كبار محدثي الكوفة ، روي عن أبي الطفيل ومجاهد ، وثقه وكيع وغيره وضعفه آخرون . توفي سنة ١٢٨ هـ . انظر : تهذيب الكمال ( ٤٦٥/٤ ) وتاريخ الإسلام للذهبي ( ٥٢/٥ ) وشنرات الذهب ( ١٧٥/١ )

(٦) هو عامر بن شراحيل بن عبد بن ذي كيار الشعبي . سمع من ثمانية وأربعين من أصحاب رسول الله ﷺ ، ولا يكاد يرسل إلا صحيحا . ولد سنة ٢٨ هـ وتوفي سنة ١٠٥ هـ ، وقيل ١٠٤ هـ ، وقيل ١٠٣ هـ . انظر : سير أعلام النبلاء ( ٣١٨/٢٩٤/٤ ) ، والبداية والنهاية ( ٢٣٠/٩ ) ، وشنرات الذهب ( ١٢٦/١ )

(٧) وقد أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه كتاب الدييات ( ٢٩٥/٩ ) برقم ١٠٥٢٧ والبيهقي في السنن الكبرى ( ٣٤/٨ ) والدارقطني في سننه ( ١٣٤/٣ ) برقم ١٦٠ ، كتاب المفرد والدييات ، وقد استدل بالحديث الشاذة والخائفة . وفي الاستدلال بها قال الإمام الماوردي : يعني سنة رسول الله ﷺ ، وهذا يقوم مقام الرواية عنه . وليس

له في الصحابة مخالف فصار مع السنة إجماعا . انظر : الحارثي ( ١٧/١٢ ) والكت للشاربزي ورقة ب ٢٥٣ والمغني والشرح الكبير ( ٣٤٩/٩ ) . ودعوى الإجماع هنا لم يسلم من جهة الحفية . لأنه قد روي الحكم عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما قال : إننا قبل الحر المحدث مصدقا فهو قود . وبوجود مثل هذا الخلاف لا يسلم لهم الإجماع

(٨) سبق ترجمته . (٩) ما بين القوسين ساقط من أ وما أثبت من ب وح (١٠) هو ليث بن أبي سليم بن زئيم ، محدث الكوفة وأحد علماء الأعيان . ولد بعد الستين ، وحدث عن "

عن الحكم <sup>(١)</sup> قال : قال علي <sup>(٢)</sup> وابن مسعود <sup>(٣)</sup> [  ] : « إذا قتل الحر العبد (معتقاً) <sup>(٤)</sup> فهو قود » <sup>(٥)</sup> .

٢٩٣٣٩ - وقولهم : إنه مرسل <sup>(٦)</sup> . لا يصح ، لأن مراسيل الحكم أقوى من مسانيد ( جابر ) <sup>(٧)</sup> الجعفي . وقد ذكروا حديث عمرو بن شعيب <sup>(٨)</sup> عن أبيه <sup>(٩)</sup> عن جده <sup>(١٠)</sup> أن أبا بكر <sup>(١١)</sup> .....

= الشعي وسجاء وطاروس وعطاء ونافع مولى عمر وغيرهم . وحدث عنه خلق كثير . قال الإمام أحمد بن حنبل : لبت بن أبي سليم مضطرب الحديث ، ولكن حدث عنه الناس .


وقال الدارقطني : صاحب سنة يجرح حديثه . توفي سنة ١٤٨ هـ . انظر : الضعفاء والمتروكين للنسائي ص ٢٠٩ ، وسير أعلام النبلاء ( ١٧٩/٦ ) ، وشذرات الذهب ( ٢٠٨/٢٠٧/١ )

(١) هو الفقيه البيه الحكم بن عتبة ، أبو محمد الكندي . عالم كبير من أهل الكوفة ، حدث عن شرح القاسمي وعبد الرحمن بن أبي ليلى وإبراهيم النخعي وسعيد بن جبير وطاروس وعكرمة وسجاء وعلي بن الحسين وعطاء بن أبي رباح وغيرهم . وروى عنه منصور والأعشى والأوزاعي وشعبة وآخرون . قال سفيان بن عيينة : ما كان بالكوفة مثل الحكم وحماة بن أبي سليمان . ولد سنة ٤٦ هـ ، وتوفي سنة ١١٥ هـ على المشهور . انظر : تذكرة الحفاظ ( ١١٧/١ ) ، وشذرات الذهب ( ١٥١/١ ) ، وتهذيب الكمال ( ١٢٠/١١٤/٢ ) ، وسير أعلام النبلاء ( ٢١٢/٢٠٨/٥ ) .

(٢) سبق ترجمته . (٣) سبق ترجمته .

(٤) في السبع الثلاثة (سهما) وهو تحريف . والصحيح ما أثبت بناء على رواية الدارقطني في سننه ، كتاب الحدود والديات ( ١٣٣/٣ ) برقم ١٥٩ . وهو عبد الإمام البيهقي بلفظ (معتقاً) . انظر : السنن الكبرى ٣٥/٨ . (٥) انظر : سنن الدارقطني ( ١٣٣/٣ ) والسنن الكبرى للبيهقي ( ٣٥/٨ ) .






(٦) قال الدارقطني : لا تقوم به حجة لأنه مرسل . انظر : سنن الدارقطني ( ١٣٣/٣ ) والذكت للشيرازي ورقة ب ٢٥٣ . (٧) في ب و ح ( جعفر ) .

(٨) هو عمرو بن شعيب بن محمد بن عبدالله بن عمرو بن العاص السهمي ، أبو إبراهيم ، تابعي روي عن زب ربة النبي  . ولفقه يحيى بن معين وابن راهويه . وهو حسن الحديث .

وقال الإمام الذهبي : صدوق في نفسه . توفي سنة ١١٨ هـ . ( انظر : شذرات الذهب ( ١٥٥/١ ) والعبر للذهبي ( ١١٣/١ ) ومعرفة الرواة للذهبي ص ١٥٤ .

(٩) هو شعيب بن محمد . روي عن جده وأبيه وابن عباس وابن عمر وسأوبة . وذكر البخاري وأبو داود أنه سجع من جده .

(١٠) هو محمد بن عبدالله . روي عن أبيه . وروى عنه ابنه شعيب وحكم بن الحارث وتروى في حياة أبيه . انظر : تهذيب التهذيب ( ٢٣٧/٤ ) وتهذيب الكمال ( ٥١٤/٢٥ ) .

(١١) هو الصحابي أنجيل عبد الله بن عثمان بن عامر بن كعب القرظي الصبيح ، أبو بكر الصديق ، ابن أبي نعجة . ولد بعد عام الفيل بستين وستة أشهر ، وصحب النبي  قبل البعثة ، وكان من السابقين إلى الإسلام ، ورافقه  في الهجرة إلى المدينة المنورة ، ورضيه المسلمون خليفة لرسول الله  ، وهو أحد نبشروا بالبعثة . توفي  سنة ١٣ من الهجرة بالمدينة وهو ابن ثلاث وستين سنة ، ودفن في بيت عائشة  =

وعمر<sup>(١)</sup> [ كذا لا يقتل الحر بالعبد<sup>(٢)</sup> ] ورواه الحجاج بن أرطاة<sup>(٣)</sup> عن (عمرو)<sup>(٤)</sup> .  
 ٢٦٣٤٠ - وقد طعن مخالفونا ( علي )<sup>(٥)</sup> الحجاج بن أرطاة ، وقالوا في رواية عمرو  
 ابن شعيب عن أبيه عن جده أنه مرسل<sup>(٦)</sup> . وسكتوا عن الطعن حين طعنوا بروايته . وإذا  
 ثبت من قول<sup>(٧)</sup> ابن مسعود [ كذا ] وجوب القصاص ( بينهما )<sup>(٨)</sup> لم يصح  
 الاحتجاج بقول غيره من الصحابة<sup>(٩)</sup> .

٢٦٣٤١ - قالوا : كل شخصين لا يجوز القصاص بينهما في الأطراف السليمة لم  
 يجب القصاص بينهما في النفس ، كالمسلم والمستأمن والأب والابن<sup>(١٠)</sup> .

٢٦٣٤٢ - قلنا : تفاضل مؤثر في الأطراف ، بدلالة أنه لا يقطع الصحيحة  
 بالناقصة الأصابع ولا بالشلاء<sup>(١١)</sup> . وهذا للمعنى لا يمنع القصاص في النفس  
 ( بدلالة<sup>(١٢)</sup> أن ( صحيح )<sup>(١٣)</sup> البدن يقتل بأشل البدن ، فكذلك [ لا ]<sup>(١٤)</sup> )

= مع رسول الله ﷺ . انظر : حلية الأولياء ( ٣٨/٢٨/١ ) ، ونهذب الكمال ( ٢٨٢/١٥ ) ترجمة ٣٤١٨ ،  
 والاستيعاب ( ١٧٧/٤ ) ترجمة ٢٩٠٦ دار الكتب العلمية .

(١) سبقت ترجمته .

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه ، كتاب الحدود والديات ( ١٣٤/٣ ) برقم ١٦٢ . والبيهقي في السنن  
 الكبرى ( ٣٤/٨ ) .

(٣) هو حجاج بن أرطاة بن ثور بن هيرة بن شراحيل بن كعب النحعي ، أبو أرطاة الكوفي . لفتية  
 الإمام العلامة . توفي سنة ١٥٠ هـ . انظر : سير أعلام النبلاء ( ٦٨/٧ ) برقم ٢٧ وشذرات  
 الذهب ( ٢٢٩/١ ) وتاريخ بغداد ( ٢٣٠/٨ )

(٤) كذا في أ و ب ، ولي ج ( عمر ) وهو تحريف . ( ٥ ) في ب و ج ( عن ) وهو تحريف .

(٦) انظر : سنن الدارقطني ( ١٣٤/٣ ) والسنن الكبرى للبيهقي ( ٣٤/٨ ) .

(٧) هو قول علي وابن مسعود [ كذا ] ، وليس قول ابن مسعود [ كذا ] وحده .

(٨) ما بين القوسين ساقط من ب و ج ، وفي أ ( بينهما في الأطراف السليمة ) وهو خطأ لأن حديث ابن  
 مسعود [ كذا ] ورد في القصاص في النفس لا في الأطراف .

(٩) أي لم يصح الاحتجاج بإجماع الصحابة مع وجود خلاف بينهم .

(١٠) انظر : التكت للشراري ورقة ب ٢٥٣ وعبارته : ولأنه أحد نوعي القصاص ، فلا يتساوى المد الحر فيه ،  
 كالقصاص في الطرف . وقال أيضاً : ولهذا لا يؤخذ المسلم بالمستأمن ولا الأب بالابن . وانظر : المغني والشرح  
 الكبير ( ٣٤٩/٩ ) وعبارته : ولأنه لا يقطع طرفه بطرفه مع التساوي في السلامة فلا يقتل به ، كالأب مع ابنه .

(١١) عدد الشافعية أيضاً لا تتقطع صحيحة بشلاء وإن رضي الجاني ، فلم يعمل لم يقع قصاص بل عليه دنها .

انظر : معنى المحتاج ( ٣٣/٤ ) . ( ١٢ ) ما بين القوسين ساقط من ج .

( ١٣ ) في ب و ج ( الصحيح ) . ( ١٤ ) كذا في ب ، وهو ساقط من أ و ج .

(ينع) <sup>(١)</sup> التفاضل بالحرية من القصاص في النفس ، و [ هوان الرق ] <sup>(٢)</sup> والملك لا يقع في ( الروح ) <sup>(٣)</sup> ، وإنما يقع في البدن ( وفي ) <sup>(٤)</sup> الطرف ، والمقصود الماثلة في الطرف ، والملك ينع ذلك .

٢٦٣٤٣ - قلنا : وهوان الرق لا يوجد في الروح ، وإنما يوجد في البدن حكما ، فأما روح العبد فهي كاملة كروح الحر . فأما [ المستأمن ] <sup>(٥)</sup> فقد تكلمنا عليه من المسألة الأولى <sup>(٦)</sup> . وأما الأب والابن ، فلأن الأب لا يجوز حبسه في ديون الابن ، فلم يجز الاتصاف فيه في حقوق ابنه ، ويجوز أن يحبس الحر في ديون العبد ، ( فكذلك ) <sup>(٧)</sup> يجوز أن يقتص منه وإن ابتدا حربه في حال الحرية .

٢٦٣٤٤ - قالوا : كل قصاص لا يجري بين المستأمن والمسلم لا يجري بين الحر والعبد كالتقصاص في الأطراف <sup>(٨)</sup> .

٢٦٣٤٥ - قلنا : الأطراف يجري مجرى ضمان الأموال ، بدلالة أنها تكون عبدا محضاً أو ( شبهة ) <sup>(٩)</sup> فلا يجب القصاص فيها ، فكذلك اعتبرت الماثلة . والأنفس ليس فيها ضمان ( الأموال ) <sup>(١٠)</sup> ، فلم تعتبر فيها الماثلة . ولأن الأطراف يؤثر فيها النقص ، والأنفس لا يتصور فيها النقص <sup>(١١)</sup> .

٢٦٣٤٦ - لأن محل القصاص في الحر والعبد سواء . وإنما يؤثر في الأنفس معنى الإباحة ، وذلك لا يوجد في دم العبد . وقد قال بعضهم : إن اليد الشلاء ميتة ، ( فلذلك ) <sup>(١٢)</sup> لا يجب ( بقطعها ) <sup>(١٣)</sup> .....

(١) في أ ( منع ) . وما أثبت من ب و ج .

(٢) في أ و ج ( وهوان الروح ) ، وفي ب ( وهاب الزوج ) وهو تحريف . والصحيح ما أثبتناه .

(٣) كذا في أ ، وفي ب و ج ( الزوج ) . (٤) كذا في أ ، وفي النسخة ب و ج ( وهو ) .

(٥) في النسخ الثلاثة ( مستأمن ) . والصواب ما أثبتناه .

(٦) ذكر في المسألة الأولى : أن المستأمن تارك للحرب إلى مدة ، فحقن دمه إلى مدة بحلف المسلم ، فإنه محقون الدم لا إلى مدة . (٧) كذا في ب و ج ، وفي أ ( فذلك ) .

(٨) انظر : النكت للشيرازي ورقة ٢٥٣ الحاوي للماوردى ( ١٧/١٢ ) .

(٩) كذا في أ ، وفي ب و ج ( شبهة ) . (١٠) في ب و ج ( المال ) .

(١١) أعجب عنه : بأن التساوي يختبر في النفس أعتبا . ولهذا لا يؤخذ المسلم بالمستأمن ولا الأب بالابن . وإنما لم تؤخذ الصحيحة بالشلاء والكاملة بالأصابع بالنقص ، لأن النفس والشلل يتصور في الطرف ولا يتصور في النفس . ولهذا لا يتغير بدل النفس بالنقص ويغير بالطرف . انظر : النكت للشيرازي ورقة ب ٢٥٣ .

(١٢) كذا في أ و ج ، وفي ب ( فكذلك ) . (١٣) كذا في أ ، وفي ب و ج ( لقطعها ) .

القصاص <sup>(١)</sup> وهذا غلط . لأنها لو كانت ميتة تلاشت وفسدت ولم تبق ، وإن كانت لا تصير مذكاة في الشاة بذكاة الأصل .

٢٦٣٤٧ - لأن الذكاة لا تفعل إلا في ( الحي ) <sup>(٢)</sup> ، ولم يجب ( بقطعها ) <sup>(٣)</sup> أرض .

٢٦٣٤٨ - قالوا : الشعر يضمن ولا يفسد وإن كان ميتا عندهم <sup>(٤)</sup> .

٢٦٣٤٩ - قلنا : غلط . ( عندنا ) <sup>(٥)</sup> الشعر لا حياة فيه ، فأما أن نقول إنه ميت فلا ، وعدم الحياة لم يمنع الضمان كالشجر .

٢٦٣٥٠ - فإن قيل : لو كان القصاص ( سقط ) <sup>(٦)</sup> في طرف العبد ( للفاضل ) <sup>(٧)</sup> ،

قطع طرف العبد بالحر والمرأة بالرجل كما تقطع الشاة بالصحيحة .

٢٦٣٥١ - قلنا : النقصان متى كان مشاهدا منع أن ( يؤخذ ) <sup>(٨)</sup> الأكمل

بالأنقص ، ولم يمنع أخذ ( الناقص ) <sup>(٩)</sup> بالكامل بالتراضي . وإن كان النقص من طريق الحكم منع أن يؤخذ الناقص بالكامل وإن حصل ( بالتراضي ) <sup>(١٠)</sup> ، كما لو قطع ( الرجل ) <sup>(١١)</sup> يمين رجل ولا يمين له ، لم يقطع يساره يمين المقطوع وإن رضي بذلك .

٢٦٣٥٢ - قالوا : النفس أكمل حرمة من الطرف ، فإذا لم ( يؤخذ ) <sup>(١٢)</sup> طرف

الحر بطرف العبد بنفسه أولى <sup>(١٣)</sup> .

٢٦٣٥٣ - قلنا : لما كانت حرمة الممس أعظم من حرمة الطرف جاز أن يقتص من

الحر لانتهاكه الحرمة العظمى ، ولم يقتص من طرفه لانتهاكه الحرمة الناقصة .

٢٦٣٥٤ - قالوا : فالرق لا تأثير له في عبد نفسه ، لأن المكاتب لو قتل عبده لم

يقتص منه ، ولم يكن منقوصا بالرق .

٢٦٣٥٥ - قلنا <sup>(١٤)</sup> : والمعنى الصحيح أن حقوق العبد ثبت للمولى ، فأوجب على

(١) انظر : الحاوي للساودي ( ١٨/١٢ ) . (٢) في ب وج ( حر ) . وهو محريف . وما أثبت من أ .

(٣) في ب وج ( لقطعها ) . (٤) انظر : الحاوي للساودي ( ١٨/١٢ ) .

(٥) ما بين الفرسين ساقط من ب . (٦) كذا في أ و ب ، وفي ج ( يسقط ) .

(٧) في ب وج ( التفاضل ) . (٨) كذا في أ و ح ، وفي ب ( يوجد ) .

(٩) كذا في أ و ب ، وفي ج ( الناقصة ) . (١٠) في ب وج ( التراضي ) .

(١١) كذا في أ ، وفي ب وج ( رجل ) . (١٢) كذا في أ و ج ، وفي ب ( يوجد ) .

(١٣) انظر : الحاوي ( ١٧/١٢ ) .

(١٤) ما بين المكونين ليست في النسخ الثلاثة . والظاهر أنه ساقط منها . لأن ما بعده جواب الإمام التلوي عن دليل المخالف .

المولى القصاص لعيده [ لو وجب ] <sup>(١)</sup> له ، والإنسان لا يثبث له <sup>(٢)</sup> على نفسه قصاص <sup>(٣)</sup> . وهذا المعنى في عبد غيره لا يوجد <sup>(٤)</sup> .

٢٦٣٥٦ - قالوا : كل [ شخصين ] <sup>(٥)</sup> يُخذ أحدهما بقتل صاحبه ولا يحد الآخر بقتله مع عفته <sup>(٦)</sup> لم يقتل به كالمسلم والمستأنن والمولى وعبد <sup>(٧)</sup> .

٢٦٣٥٧ - وقد تكلمنا على هذا القياس فيما مضى <sup>(٨)</sup> ، ونشأ أن القذف يسطط الحد فيه لعدم الإحصان ، وهذا لا يمنع القصاص ، كما لو قذف الكبير الصغير والعاقل المجنون لم يُخذ <sup>(٩)</sup> بقتلهما ، وإن وجب القصاص عليهما <sup>(١٠)</sup> بقتلهما .

\*\*\*

(١) في النسخ الثلاثة ( لوجب ) .

(٢) ما بين القوسين ساقط من ب وج .

(٣) ما بين القوسين ساقط من ب وج .

(٤) ما بين القوسين ساقط من ب وج .

(٥) في النسخ الثلاثة ( شخص ) .

(٦) كذا في ب وج ، وفي أ ( عفته ) .

(٧) انظر : النكت للشيرازي ورقة ب ٢٥٣ حيث قال : لا يتكافأ في حد القذف مع العفة ظم يتكافأ في

القصاص كالمسلم والمستأنن . اهـ وانظر الحاروي للماوردي ( ١٨/١٢ ) .

(٨) قال الإمام القدوري : ثم حد القذف أصح وجوب القصاص أوسع . بدليل الذي لا يحد بقتل

الذي ويقتل بقتله . ومن قذف موطوءة بشبهة يجب القصاص بقتلها ولا يجب الحد بقتلها . ولأن الأب لا

يحد بقتل ابنه بعضله . بدلالة أنه لا يحد مع إحصان الآين ، ولو قذف غيره حد . فلما منعت الفضيحة الحد

منعت القصاص في المسلم . إذا قذف الذي لم يحد لا للفضيلة . لكن يحد حد القذف نفقه إحصان

المقذوف . وهذا لا يمنع وجوب القصاص بقتله . بدلالة من قذف صغيراً أو محبواً لم يحد ، ولو قتلها قتل .

انظر : ص ٨١ .

(٩) كذا في ج . وفي أ و ب ( لم يحد ) .

(١٠) كذا في ج وهو الصواب . في أ ( عليه القصاص ) وفي ب ( القصاص عليه ) .



### مقدار دية العبد إذا قتله الحر

٢٦٣٥٨ - قال أبو حنيفة ومحمد (رحمهما الله) <sup>(١)</sup> : إذا قتل عبداً لم يبن بضمائه دية الحر وينقص عنها .

٢٦٣٥٩ - وقال أبو يوسف (رحمة الله عليه) <sup>(٢)</sup> : عليه قيمته بالغة ما بلغت .

٢٦٣٦٠ - و (به) <sup>(٣)</sup> قال الشافعي <sup>(٤)</sup> [نَقَلَهُ] .

٢٦٣٦١ - لنا : ما روي عن ابن مسعود <sup>(٥)</sup> [ﷺ] أنه قال في قيمة العبد بالجنابة :

« لا يزداد على عشرة آلاف إلا عشرة » <sup>(٦)</sup> . وهذا التقدير لا مدخل للقياس فيه ، فإذا

(١) ما بين القوسين زيادة من ب وج . (٢) ما بين القوسين زيادة من ب وج .

(٣) ما بين القوسين ساقط من ب وج .

(٤) اتفق الفقهاء أن في العبد يقتل قيمته إذا كانت القيمة أقل من الدية ، أما إذا كانت قيمته أكثر من دية الحر ، فاحتلوا على قولين : القول الأول : ذهب الإمام أبو حنيفة ومحمد رحمهم الله إلى أن العبد إن كانت قيمته عشرة آلاف درهم أو أكثر ، تجب في دية عشرة آلاف إلا عشرة دراهم ولا يزيد عليها . وبه قال النخعي والشافعي والثوري وهو رواية عن الإمام أحمد حكاهما أبو الخطاب . القول الثاني : ذهب الإمام مالك والإمام الشافعي وكذلك الإمام أحمد في المشهور من مذهبه إلى أنه تجب قيمته بالغة ما بلغت وإن زادت عن دية الحر . وهو قول الإمام أبو يوسف من الحنفية . وروى ذلك عن سعيد بن المسيب والحسن وابن سيرين وعمر بن عبد العزيز وإياس بن معاوية والزهري ومكحول وإسحاق . انظر : مختصر الطحاوي ص ٢٤٣ ، والمبسوط للسرخسي (٢٥٧/٦) ، بداية المجتهد (٤١٤/٢) ، بلغة السالك (٣٩٨/٢) . الأم (١١٤/٦) ، المذهب للشيرواني (٢١٠/٢) ، الحاوي للماوردي (٢٠/١٢) ، الإصناف للمرادي (٦٦/١٠) ، شرح منتهى الإرادات (٣٠٣/٣) ، المغني والشرح الكبير (٣٨٢/٩) والإشراف على مذاهب أهل العلم لأبي المنذر (٢١٢/٢) .

(٥) سبق ترجمته ، انظر ص ٧٣ .

(٦) أخرجه الإمام محمد في كتاب الأصل المعروف بالمبسوط قال : بلغنا ذلك عن عبدالله بن مسعود وإبراهيم النخعي أنهما قالا : « لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر » . انظر : الأصل (٥٩٢/٤) . وروى هذا القول عن جمع من التابعين ، فقد أخرج عبد الرزاق عن إبراهيم والشافعي قالا : « لا يبلغ بالعبد دية الحر » . وعن معمر بن حصد : « لا يجازيه دية الحر » . انظر : مصنف عبد الرزاق (٩/١٠) . وأخرجه ابن أبي شيبة عن إبراهيم والشافعي قالا : « لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر في الخطأ » . وعن ابن جرير عن عطاء : « لا يزداد المد على دية الحر » . انظر : مصنف ابن أبي شيبة (٢٤١/٩) . وهذا ولم نجد أثراً يثبت تقدير العشرة . وقد جاء في الهداية : روي عن ابن عباس . أنه ينقص في العبد عشرة إذا بلغت قيمته عشرة آلاف . قال الزبيدي : قلت غريب . نصب الرابة (٢٨٩/٤) .

قاله الصحابي<sup>(١)</sup> يحمل على ( التوقيف )<sup>(٢)</sup> ، فكأنه رواه عن النبي ﷺ<sup>(٣)</sup> .  
 ٢٦٣٦٢ - فإن قيل : روي ( عن ) النبي ﷺ : « يُضَمَّن ( قيمته )<sup>(٤)</sup> بالغة ما بلغت »<sup>(٥)</sup> .  
 ٢٦٣٦٣ - قلنا : هذا يقتضي القياس فلا يحمل على ( التوقيف )<sup>(٦)</sup> لجواز أن يكون  
 قاله قياسا ، فلا يعارض قول من لا يُجَوِّز أن يكون رجع إلا إلى التوقيف .  
 ٢٦٣٦٤ - ولأنه بدل على ( نفس )<sup>(٨)</sup> آدمي بالقتل فلا يزداد على ألف دينار كالحرف<sup>(٩)</sup> .  
 ٢٦٣٦٥ - ولا يقال : هذا كلام من جوابه يبلغ ألف دينار ويمنع الزيادة ؛ لأن  
 الخلاف في ( موضعين )<sup>(١٠)</sup> : أحدهما : أنه لا يبلغ ، والآخر : لا يزداد .

(١) الصحابي : من لقي رسول الله ﷺ مؤمنا به ومات على الإسلام ، وجسمه الصحابة . قال العمري :  
 والأصل في هذا الإطلاق أن حصل له رؤية ومجاسة . انظر : لمصباح المثير ( ٤٥٤/١ ) والمعجم الوسيط  
 ( ٥٢٧/١ ) مادة صجب .  
 (٢) في النسخ الثلاثة ( التوقف ) .

(٣) قال الإمام الكاساني : وتقدر القيمة بالمشرة ثبت توقفا ، فالظاهر أنه قال ذلك سمعا من النبي ﷺ  
 لأنه من باب المقادير . أو لأن هذا أدنى مال له خطر في الشرع كما في نصاب السرقة والمهر والنكاح . انظر :  
 البدائع ( ٢٥٨/٧ ) . وقد أجيب عن هذا بأنه لا حجة في هذه الرواية . قال الإمام الشافعي : إن كانت حجة  
 بأن إبراهيم النخعي قاله ، فهو يزعم أن إبراهيم وغيره من التابعين ليسوا بحجة على أحد . الأم ( ٣٤٣/٧ ) .  
 أقول إن ما استدلل به الإمام أبو حنيفة ومن معه يقوم على أمرين :

الأول : أنه لا يزداد على دية الحر . والثاني : يقص منه عشرة دراهم . فما استدلوا به على الأمر الأول بما  
 روى عن ابن مسعود ؓ فهو معارض بمثله فقد روى عن عمر وعلى ؓ في الحر يقتل العبد قالا : ثمة ما  
 بلغ ، أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ( ٣٧/٨ ) . أما الأمر الثاني فلم يثبت في الأثر . فإن كان تحديد عشرة  
 دراهم بالرأي فهذا تحديد لا دليل عليه . ولو قيل إنها تكون على الصنف من دية الحر لكان قولنا لا وجه كما  
 قال ابن رشد في بداية المجتهد ( ٤١٥/٢ ) . (٤) ما بين القوسين ساقط من ب و ج .

(٥) في ج ( قيمة ) ، وما أثبت من أ و ب .

(٦) أخرجه الإمام البيهقي السنن الكبرى ( ٣٧/٨ ) . وأخرجه ابن أبي شبة في مصنفه كتاب الديات ( ٢٣٧/٩ )  
 رقم ٧٢٥٤ . وعبد الرزاق في مصنفه ( ٩/١٠ ) . والإمام الشافعي في الأم ( ١١١/٦ ) ( ٣٤٦/٧ ) .  
 (٧) في النسخ الثلاثة ( التوقف ) . (٨) ما بين القوسين ساقط من ب .

(٩) نوقش هذا القياس بأنه قياس مع الفارق . فقد أجاب الإمام الماوردي عن قياس الحنفية العبد على الحر  
 بجوابين : الأول : أنهم لا يساوونه بالحر لا يعتبرونه من نقصان قيمته عن دية الحر .

والثاني : أنه لا لم يلحق بالحر في خصاته باليد لم يحق في ضمانه بالحماية . ولما امتنع أن يلحق به إذا نقصت  
 قيمته امتنع أن يلحق به إذا زاد . انظر : الحاوي للماوردي ( ٢١/١٢ ) . وقال ابن قدامة : ويخالف آخره فإنه  
 ليس بمضمون بالقيمة . وإنما ضمن بما قدره الشرع ، فلم يتجاوز . ولأن ضمان الحر ليس بضمان ماله ،  
 ولذلك لم يخفف باختلاف صفاته . وعدا ضمان ماله يزيد بزيادة المالية ويقص بنقصانها فاحتلما . انظر :  
 الفنى والشرح الكبير ( ٣٨٣/٩ ) . (١٠) كنا في ب و ج . روي أ ( للوصوع ) .



٢٦٣٩٦ - قلنا : (إنه) <sup>(١)</sup> بدل على أحد الخلافين . ولأن الحرية لها تأثير في ريادة الدية ، والرق (له) <sup>(٢)</sup> تأثير في نقصانها ، بدلالة أن عبداً قيمته ألف إذا قُتل يُغضى بألف ، ولو أُعتق ثم قُتل شُمن بألف ، فلو قلنا : إن بدل العبد يزداد بالقتل على الدية لعلنا (للرق) <sup>(٣)</sup> تأثيراً في زيادة البدل ، وهذا لا يصح ؛ لأن الأسباب الموجبة لزيادة البدل معقولة من الحس والعقل والدين والعلم والشجاعة والصنائع . المعاني كلها توجد في الأحرار مع زيادة الحرية ، (فلأنه) <sup>(٤)</sup> إذا بُدِّل أنفُسهم على الدية ، فلأن لا يوجب البدل في العبد مع نقصان الرق أولى .

٢٦٣٩٧ - قالوا <sup>(٥)</sup> : هذه الأسباب (أوجبت) <sup>(٦)</sup> زيادة القيمة في البهائم وإن لم توجب في الأحرار <sup>(٧)</sup>

٢٦٣٩٨ - قلنا : صفات الآدمي الموجبة لزيادة القيمة (لا) <sup>(٨)</sup> توجد في البهيمة ، وصفات البهيمة الموجبة لزيادة قيمتها لا توجد في الآدمي .

٢٦٣٩٩ - فإن قيل : التفاوت بالنقصان يجوز أن يؤثر في نقصان بدل العبد ولا يؤثر في نقصان بدل الحر ، كذلك الزيادة <sup>(٩)</sup> .

٢٦٣٧٠ - قلنا : التفاوت (بالنقص) <sup>(١٠)</sup> يجوز أن يؤثر في الأحرار ولا يؤثر الزيادة . ألا ترى أن الجنين لما لم تُعلم حياته أثر ذلك في نقصان بدله ، وكذلك الكافر عند مخالفتنا ، والأثوثة على الأصيلين ، ومع ذلك لم يجوز أن يؤثر تفاوت الصفات الزائدة في الزيادة .

٢٦٣٧١ - فإن قيل : بدل نفس الحر لما قُدر قلة يُقدر كثرة ، وبدل العبد لا يتقدر

(١) كذا في ب ، وفي أ وج (إن) . (٢) ما بين القوسين ساقط من ب و ج .

(٣) في ب وج (الرق) وهو تحريف . (٤) كذا في ج ، وفي أ و ب (لأنه) .

(٥) انظر : النكت للشيرازي ورقة ٢٦١ وعبارته : ولأن كل ما يضمن به البهائم ضمن به العبد في القتل كما دون الدية . وانظر أيضاً : للمغني والشرح الكبير (٢٨٣/٩) .

(٦) في ب وج (وجبت) وهو تحريف .

(٧) كذا في أ ، وفي ب (الانفراد) وفي ج (الأفراد) ولعله تحريف .

(٨) كذا في أ و ب ، وفي ح (لم) .

(٩) انظر : الأم (٣٤٦/٧) قال الإمام الشافعي رحمه الله فيها : وكات دية المسلم مرفوعة لا ينقص منها شر الناس ولا يزيد فيها غيرهم . وكان من استهلك من شيء من المال فقيه قيمته بالغة ما بلغت ، فكيف لم يقل هنا في العبد . وانظر كذلك شرح منتهى الإرادات (٣٠٣/٣) وعبارة البهوتي : وصمان الحر ليس بصمان مال ، ولذلك لم يختلف باختلاف صفاته التي تزيد بها قيمته ولو قلنا ، وإنما يضمن بما قدره الشرع ، وصمان القن صمان مال يزيد زيادة المالة وينقص بنقصانها . (١٠) كذا في أ و ب ، وفي ج (بالنقصان) .

قلة فلم يتقدر كثرة .<sup>(١)</sup>

٢٦٣٧٢ - قلنا : يجوز أن يتقدر الشيء كثرة ولا يتقدر قلة ، كأرش اليد الشلاء لا يتقدر قلة ويتقدر ( كثرة )<sup>(٢)</sup> حتى لا يبلغ به نصف الدية . وكذلك التحزير لا يتقدر قلة ويتقدر كثرة .

٢٦٣٧٣ - ولأن القصاص يجب بقتله ( فلم يُضمن بالجناية بأكثر من الدية كالحر .  
٢٦٣٧٤ - [ و ]<sup>(٣)</sup> لأن كفارة القتل يجب بقتله<sup>(٤)</sup> فلا يلزمه بقتله أكثر من ألف دينار كالحر<sup>(٥)</sup> .

٢٦٣٧٥ - فإن قيل : الحر إذا ضُمن ( باليد )<sup>(٦)</sup> لم يُضمن بأكثر من الدية كذلك الجناية ، والعبد إذا ضُمن باليد ضُمن بأكثر من الدية ، كذلك إذا ضُمن بالجناية<sup>(٧)</sup> .  
٢٦٣٧٦ - قلنا : الحر ( عندنا لا يُضمن )<sup>(٨)</sup> ( باليد )<sup>(٩)</sup> ، لأن من غصب صبيًا فرقع عليه حائط فهو مضمون<sup>(١٠)</sup> .

٢٦٣٧٧ - احتجوا : بقوله تعالى : ﴿ فَمَنْ أَعْتَكَ عَلَىكَ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَكَ عَلَىكَ ﴾<sup>(١١)</sup> قالوا : [ للثلث ]<sup>(١٢)</sup> يعبر به عن مثل الشيء عن جنسه وعن مثله من قيمته<sup>(١٣)</sup> .  
٢٦٣٧٨ - قلنا : قوله : ﴿ فَمَنْ أَعْتَكَ عَلَىكَ ﴾ يقتضي الاعتداء على من يملك أن

(١) انظر : الحاروي للماوردي ( ٢٠/١٢ ) والمغني والشرح الكبير ( ٣٨٢/٩ ) .

(٢) في ب و ج ( قلة ) وهو خطأ .

(٣) ما بين للمكوفين ليست في النسخ الثلاثة . وقد أثبت نظرنا للسياق .

(٤) قوله : فلم يُضمن - إلى آخر قوله - يجب بقتله ساقط من ب و ج .

(٥) هذا تكرار من الإمام القدوري كلفه . (٦) في ب و ج ( اليد ) وهو تحريف .

(٧) قال الماوردي : أنه لما لم يلحق بالحر في ضمانه باليد لم يلحق في ضمانه بالجناية ، ولما امتنع أن يلحق به إذا نفعت قيمته امتنع أن يلحق به إذا زادت . انظر الحاروي ( ٢١/١٢ ) .

(٨) في ب و ج ( لا يُضمن عندنا ) . (٩) في ب و ج ( يد ) . وهو تحريف .

(١٠) الحر لا تضمن بالعصب عند الحنفية . قال الكاساني : إذا غصب صبيًا من أهله فمات في يده من غير لفة أمواجه بان مرض في يده فمات أنه لا يضمن . لأن كون المضمون مالا شرط تحقق العصب ، والحر ليس بمال . ولو مات في يده بقة بأن عقره أسد أو بهشته حية ونحو ذلك يضمن لوجود الإلحاق معه تسبياً والحر يضمن بالإلحاق مباشرة وتسبياً . - انظر البدائع ( ١٤٦/٧ ) .

(١١) سورة البقرة الآية ١٩٤ . (١٢) في النسخ الثلاثة ( قاتل ) .

(١٣) قال الإمام الماوردي في الاستدلال بالآية الكريمة : أن المثل في الشرع مثلان : مثل في الصورة ومثل في القيمة ، فإذا لم يعبر المثل في الصورة اعتبر في القيمة . انظر : الحاروي ( ٢٠/١٢ ) .

يقاتله وذلك هو الحر . فأما العبد فالمقاتلة إلى مولاه فلا تتناوله الآية . ولأن الواجب هو القيمة ، وقد اختلفنا في قيمة الجنابة ، فعندنا أنها لا تبلغ عشرة آلاف . وعندكم أنها تزيد فاحتاجوا إلى الدلالة .

٢٦٣٧٩ - قالوا : حيوان يُضمّن باليد والجنابة ، فوجب أن يُضمّن بالجنابة بمثل ما يُضمّن باليد ، أصله البهيمة <sup>(١)</sup> .

٢٦٣٨٠ - قلنا : ضمان البهيمة مال بكل حال فاعتبر حكم المال في الوجهين ، وأما العبد فضمانه باليد ضمان المال فاعتبر ضمان المال فيه ، وضمانه بالجنابة ضمان الجنابات ، ولهذا يجب القصاص والكفارة ، وضمان الجنابة ما يدخل التقدير ، والمعنى في البهيمة أن القصاص لا يجوز أن يجب بقتلها فلم يتقدر بدلها ، ولما كان العبد يجوز أن يجب القصاص بقتله جاز أن يتقدر بدله بالجنابة .

٢٦٣٨١ - قالوا : لا يتقدر بدله ( قلة ) <sup>(٢)</sup> فلا يتقدر بدله كثرة كالبهيمة <sup>(٣)</sup> .  
٢٦٣٨٢ - قلنا : لا يمنع أن يتقدر الشيء كثرة ولا يتقدر ( قلة ) ، <sup>(٤)</sup> ( بدلالة ) <sup>(٥)</sup> أن ما دون الموضحة يرجع في أرشّه إلى التقويم [ فيقوم ] <sup>(٦)</sup> نقصان قيمة المشجوج بها لو كان عندنا ، فإن بلغت قيمة الموضحة تُقَص [ منها ] <sup>(٧)</sup> ، فيقدر الأرض كثرة وإن لم يتقدر قلة <sup>(٨)</sup> ، وكذلك التعزير يقدر بالاجتهاد ثم لا يبلغ به الحد فيقدر كثرة ولا يقدر قلة .

٢٦٣٨٣ - قالوا : مملوك مضمون بالإتلاف فوجب أن يضمّن بكمال قيمته كالثياب <sup>(٩)</sup> .

(١) التكت ورقة ٢٦٥ أ و عبارته : قال الشيرازي : ولأن ما ضمن باليد جميع القيمة ضمن بالقتل جميع القيمة كسائر الأموال . وقال ابن رشد : وعصمة مالك أنه مال قد أنلف فوجب به القيمة ، أصله سائر الأموال . انظر : بداية المجتهد ( ٤١٥/٢ ) وانظر كذلك شرح منتهى الإرادات ( ٣٠٣/٣ ) .

(٢) ما بين القوسين ساقط من ب و ج .

(٣) قال المارودي : إن ما لم يتقدر أقل قيمته لم يتقدر أكثرها كالبهيمة . انظر . الحاوي ( ٢٠/١٢ ) . وقال ابن قدامة : ولما : أنه مال متقوم فيضن بكمال قيمته بالغة ما بلغت كالفرس . انظر : والمعي والشرح الكبير ( ٣٨٢/٩ )

(٤) في ب تكرر لفظ ( قلة ) مرتين .

(٥) في ب ( يدل ان له ) .

(٦) في النسخ الثلاثة ( فيقرب ) .

(٧) في النسخ الثلاثة ( حاشنا ) .

(٨) أجاب عنها الإمام الشيرازي بقوله : ولا يلزم ما دون أرض الموضحة ، لأن الصفات هناك لا تغير لاختلاف القيمة ، بل يعرف قدره من دية الموضحة . ولأن ذلك جزء من الموضحة فلا يجوز أن يجب فيه ما يجب في الموضحة ، والعبد ليس بجزء من الحر فجاز أن يقوم بدية الحر . اهـ . التكت ورقة أ ٢٩١ .

(٩) انظر : بداية المجتهد ( ٤١٥/٢ ) التكت ورقة أ ٢٩١ والمعني والشرح الكبير ( ٣٨٢/٩ ) .

٢٦٣٨٤ - قلنا : الثياب ضمانها ضمان المال ، ( بدلالة ) <sup>(١)</sup> أنه لا يتعلق الأثمان ولا يتأجل بدله إلا بالتأجيل ، فكذلك اعتبر كمال قيمته في جهة المال . وأما ضمان القتل فليس بضمنان مال وإنما هو ضمان جنائية ، بدلالة أنه يجب فيما ليس بمال وهو الحر ، وهو تأجل من غير تأجيل فليس بضمنان مال يجب به القصاص فلذلك لم يعتبر جهة المال فيه ويقدر كما تقدر الجنايات <sup>(٢)</sup> .

٢٦٣٨٥ - قالوا : لو كان ضمانه ضمان حناية لم يستو الذکر بالأثني <sup>(٣)</sup> .

٢٦٣٨٦ - قلنا : لا يستويان ، بدلالة أن عبداً قيمته ألف يضمن بجميع قيمته ، و( أمة ) <sup>(٤)</sup> قيمتها خمسة آلاف إلا عشرة ، فدل أنها لا يستوي بينهما بمعنى يهود إلى كونه ذكراً وأثني . وأما إذا كان قيمة كل واحد ألف ، وإنما يتساويان بمعنى تساوى القيمة لا لكونه ذكراً ( و ) <sup>(٥)</sup> أثني .

٢٦٣٨٧ - قالوا : لو كان جنائية لغلط في شبه العمد .

٢٦٣٨٨ - قلنا : شبه العمد يتغلظ بدله من الإبل . ولا يتغلظ من الزريق [ الذهب ] <sup>(٦)</sup> . وبدل العبد لا يجب فيه الإبل فلم يتغلظ .

٢٦٣٨٩ - قالوا : العبد يُضمن بالغصب والعنق والجناية ، فإذا كان يُضمن في العنق والعنق بجميع قيمته ، فكذلك بالجناية <sup>(٧)</sup> .

٢٦٣٩٠ - قلنا : ضمانه بالغصب والعنق تمحض ضمان مال ، بدلالة أنه لا يتأجل من غير تأجيل ، وضمانه بالقتل ضمان جنائية ، فكذلك اختلف حكم الضمان .

٢٦٣٩١ - قالوا : العبد له ( شبهة ) <sup>(٨)</sup> بالأموال ، بدلالة ضمانه بالقيمة ، و( له ) <sup>(٩)</sup>

(١) ما بين القوسين ساقط من ب .

(٢) وحاصل ما رد به الإمام القدوري على قياس الشافعية ومن معهم على الثياب بأنه قياس مع المارك ، لأن الثياب الضمان فيها ضمان مال ، وفي العبد الضمان فيها ضمان جنائية .

(٣) قال الشيرازي : ولأن ضمانه ضمان الأموال بدليل أنه يختلف باختلاف الصفات ويستوي فيه العمد ولحقاً والذكر والأثني . انظر : الفتك ورقة أ ٢٦١ .

(٤) كذا في أ ، وفي ب ( أها ) وفي ج ( أما ) .

(٥) كذا في أ ، وفي ب و ج ( أو ) .

(٦) قال الإمام الماوردي : لأن ضمان العبد بالجناية أغلظ من ضمانه بالبدن ، ثم كان في قيد مضموا بجميع قيمته فكان أولى أن يضمن في الجناية بجميع قيمته . اهـ . انظر : الخاوي ( ٢٠/١٢ ) .

(٨) ما بين القوسين ساقط من ب و ج .

(٩) في ب و ج ( لو ) .

شبهة بالجنايات ، بدلالة القصاص وتحمل العاقلة ، [ فكل ] <sup>(١)</sup> حكم [ أخذ الشبه ] <sup>(٢)</sup> [ من ] <sup>(٣)</sup> ضمان الأموال تحض . وكل حكم أخذ الشبه من الجنايات تحض ، فلما كان وجوب الضمان أخذ ( شبهها ) <sup>(٤)</sup> من أصليين روعي ( فيه ) <sup>(٥)</sup> ( حكم كل ) <sup>(٦)</sup> واحد منهما <sup>(٧)</sup> .

٢٦٣٩٢ - ألا ترى أن مخالفنا جعله ضمان مال حين اعتبر ( فيه ) <sup>(٨)</sup> قيمته بالغة ما بلغ ، ثم أجله من غير تأجيل اعتبارا بالجنايات وجعله على العاقلة في الصحيح من المذهب <sup>(٩)</sup> . وهذا حكم الجنايات دون الأموال ، ( وقال في أحد يديه نصف قيمته ) <sup>(١٠)</sup> وهذا حكم الجناية دون الأموال ( <sup>(١١)</sup> ) . ولو كان ضمان المال وجب النقض ، قال يجب ( نصف ) <sup>(١٢)</sup> القيمة بالغًا ما بلغ . وهذا حكم الأموال ، ( ثبت ) <sup>(١٣)</sup> أنه يجوز أن يلحق في حكم واحد بالشبهين .

• • •

- 
- (١) في النسخ الثلاثة ( بكل ) .  
 (٢) ما بين المقوفين ليست في النسخ الثلاثة .  
 (٣) ما بين القوسين ساقط من ب و ج .  
 (٤) في ب و ج ( بها ) .  
 (٥) ما بين القوسين ساقط من ب و ج .  
 (٦) في ب و ج ( كل حكم ) .  
 (٧) الخاوي ( ٢١/١٢ ) . قال الماوردي في تقرير هذا الدليل : المبدع مررد الحال بين أصليين : أحدهما الحر . لأنه آدمي مكلف يجب في قتله القود والكفارة .  
 والثاني : البهيمة . لأنه مملوك يباع ويوهب ويورث . وهو في القيمة ملحق بأحد الأصليين . فمما ألحق بالبهيمة في ثلاثة أحوال : أحدها : إذا قلت قيمته . والثاني : إذا ضمنت باليد . والثالث : إذا ضمت أحد الشريكين بالحق . وجب أن يلحق بالبهيمة في الحال الرابعة ، وهو إذا زادت قيمته في ضمانه بالجناية . لأنه لا يجوز أن يلحق بالبهيمة في أقلها ويلحق بالحر في أكثرها . ولأنهم لا يلحقونه بالحر في أكثرها حتى يقصروا من قيمته عشرة ، فلم يسلم لهم أحد الأصليين . اهـ .  
 (٨) كذا في ب و ج ، وهو ساقط من أ .  
 (٩) قال الإمام الشافعي : إذا قتل الرجل المبدع خطأ عقله عاقبته . الأم ( ١٥٨/٦ ) .  
 (١٠) قال الإمام الشافعي : في يده خمسون . الأم ( ١٢٦/٦ ) .  
 (١١) قوله : وقال في أحد - إلى آخر قوله - دون الأموال ساقط من ب و ج .  
 (١٢) كذا في ب و ج . وفي أ ( النقض ) .  
 (١٣) - في ب و ج ( ثبت ) .



### القصاص بين الحر والعبد وبين العبدین

وبين الرجال والنساء فيما دون النفس

- ٢٦٣٩٣ - قال أصحابنا رحمهم الله : لا قصاص بين الحر و<sup>(١)</sup> العبد فيما دون النفس ، [ ولا بين العبدین ]<sup>(٢)</sup> ولا بين الرجال والنساء<sup>(٣)</sup> .
- ٢٦٣٩٤ - وقال الشافعي رحمه الله : يجري بينهما القصاص<sup>(٤)</sup> .

(١) ما بين القوسين ساقط من ب و ج .

(٢) ما بين المقربين ليست في السخ الثلاثة . والظاهر أنه سقط منهما بمسح السناخ . والصواب ما أتته بلبلى أن الحديث الذي استدل به الإمام القدوري هو في القصاص بين العبد فيما دون النفس .

(٣) انظر : مختصر الطحاوي ص ٢٣١ حيث قال الإمام الطحاوي : لا قصاص بين العبد ولا بين العبد والأحرار فيما دون النفس ، ولا قصاص بين النساء والرجال فيما دون النفس . والواجب في ذلك الديات أو الأرش لا ما سواه . وانظر كذلك : الهداية ( ١٦٦/٤ ) وتحفة الفقهاء ( ١٥١/٣ ) .

(٤) قول الإمام القدوري رحمه الله : « وقال الشافعي رحمه الله : يجري بينهما القصاص » ليس دقيقاً . لأن الإمام الشافعي رحمه الله لا يرى جريان القصاص بين هؤلاء وإطلاق . فهد وإن كان يرى أن الرجل والمرأة يجري بينهما القصاص فيما دون النفس الرجل بالمرأة والمرأة بالرجل وأن العبد يقتص لبعضهم من بعض وإن عاوت أثمانهم ، إلا أنه يرى بالنسبة للقصاص بين الحر والعبد فيما دون النفس أنه يقتص من العبد للحر إن طالب الحر بالقصاص ، ولا يقتص للعبد من الحر . فقد قال الإمام الشافعي في الأم ما نصه : وكل نفس قتلها نفس لو كانت قاتلتها أنفسقت بينهما ما دون النفس . وأقتص للرجل من المرأة وللمرأة من الرجل بلا فضل مال بينهما ، والعبد بعضهم من بعض وإن تفاوتت أثمانهم . ولو أن عبداً أو حرّاً أو كافراً جرح مسلماً أقصمت الجروح منه إن شاء ، لأني أخله لو قتله . ولو كان الحر للسلم قتل كافراً أو جرحه أو عبداً أو جرحه لم أقصمه . هـ . انظر : الأم ( ٥٥/٦ ) . وبهذا يتبين لنا أن هذه المسألة اشتملت على ثلاث مسائل :

الأولى : القصاص بين الحر والعبد فيما دون النفس .

الثانية : القصاص بين العبد بعضهم من بعض فيما دون النفس .

الثالثة : القصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس . ويمكن القول إن الفقهاء اتفقوا على أنه يقتص للحر من الحر وللعبد من العبد وللذكر من الذكر وللأنثى من الأنثى فيما دون النفس . وكذلك اتفقوا على أنه لا يقتص من الحر للعبد فيما دون النفس . ثم اختلفوا فيما عدا ذلك . ففي المسألة الأولى أي القصاص بين الحر والعبد فيما دون النفس قولان للفقهاء : القول الأول : للإمام أبي حنيفة والإمام مالك في المشهور أنه لا يجري بينهما القصاص فيما دون النفس . والقول الثاني : للإمام الشافعي والإمام أحمد وكذلك الإمام مالك في رواية أنه يقتص للحر من العبد في ما دون النفس ، ولا يقتص للعبد من الحر فيها . وبه حال الثوري وأبو ثور وأصحاب

٢٦٣٩٥ - لما: (١) روى قتادة (٢) عن أبي نصر (٣) عن عمران بن حصين (٤) أن عبدًا لقوم فقراء قطع أذن عبد لقوم أغنياء فأتوا النبي ﷺ فقالوا: إنا قوم فقراء، فلم يقطعهم (رسول الله) (٥). ولا يقال: يحتمل أن يكون القوم لم يطالبوا بالقصاص وكان في

= وأبى المنذر. وفي المسألة الثانية وهي القصاص بين العبيد بعضهم من بعض فيما دون النفس للفقهاء أقوال ثلاثة: القول الأول: للإمام أبي حنيفة: أنه لا قصاص بينهم فيما دون النفس. وهو قول الشعبي والنخعي والثوري والقول الثاني: للإمام مالك والإمام الشافعي والإمام أحمد في المذهب: أنه يجري بينهم القصاص فيما دون النفس وبه قال عمر بن عبد العزيز وسالم والأشعث وأبو ثور وابن المنذر. القول الثالث: للإمام أحمد في رواية: أنه يجري بينهما القصاص إذا استوت القيمة. وفي المسألة الثالثة وهي القصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس قولان للفقهاء: القول الأول: للإمام أبي حنيفة وحسام بن أبي سليمان أنه لا قصاص بينهما فيما دون النفس. والقول الثاني: للإمام مالك والإمام الشافعي والإمام أحمد وإسحاق والثوري وأبي ثور وإسحاق وابن المنذر أنه يجري بينهما القصاص فيما دون النفس. انظر بالإضافة لما سبق من المراجع: المدونة بروية سحنون (١٦٦/١٦) والكناني للقرطبي ص ٥٨٨ وبداية المجتهد (٤٠٦/٢) وحاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (٢٥٠/٤) وبلغة السالك (٣٨٧/٢) ومغني المحتاج (٢٤/٤). والإنصاف للمرادوي (١٤/١٠) والمغني والشرح الكبير (٣٧٨/٣٥١/٩)، والإشراف على مذاهب أهل العلم (١٠١/٩٦/٢).

(١) في أ (قوله ما). وهو خطأ. وما أثبتته من ب و ج.

(٢) هو قتادة بن دعامه السدوسي، أبو الخطاب البصري. مفسر الكتاب، كان آية في الحفظ، إماما في السب، رأسا في العربية واللغة وأيام العرب. روى عن أنس بن مالك وغيره من الصحابة وروى عنه الجماعة قال معمر: سمعت قتادة يقول: ما في القرآن آية إلا وسمعت فيها شيئا اه. ولد سنة ٦٥هـ وتوفي سنة ١١٧هـ بواسط في الطاعون. انظر: تهذيب الكمال (٤٩٨/٢٣) ترجمة ٤٨٤٨ حلية الأولياء (٢٣٣/٢) شذرات الذهب (١٥٣/١).

(٣) في النسخ الثلاثة (نصر) والصحيح ما أثبتته بهاء لما ورد في كتب التراجم. وأبي نصر هو المنذر بن مالك بن قطة. أبو نصر العبيدي ثم العوفي البصري. أحد شيوخ البصرة. أدرك طلحة وعليا والكبار، روى عن وكيع بن الجراح. ذكره ابن حبان في الثقات. توفي سنة ١٠٨هـ وصلى عليه الحسين. انظر: تهذيب التهذيب (٢٦٨/١٠) شذرات الذهب (١٣٥/١) ثقات ابن حبان (٤٢١/٥).

(٤) هو عمران بن حصين بن عبيد، أبو محمد الخزاعي صاحب رسول الله ﷺ. أسلم عام خير، روى عن النبي ﷺ، بهتة عمر بن لفيته أهل البصرة وكان قاضيا بها. توفي بالبصرة سنة ٥٢هـ. انظر: تهذيب الكمال (٣١٩/٢٢) طبقات ابن سعد (٤/٢) شذرات الذهب (٥٨/١).

(٥) ما بين القوسين ساقط من ب و ج.

(٦) أخرجه الدرسي في كتاب الديات باب القصاص بين العبيد برقم ٢٦٣٦٧ عن عمران بن حصين: أن عبدًا لأناس فقراء قطع يد غلام لأناس أغنياء فأتى أهله النبي ﷺ فقالوا: يا رسول الله إنه لأناس فقراء. فلم يعمل عليه النبي ﷺ شيئا. سنن الدارمي (٢٥٤/٢). وأبو داود في كتاب الديات باب في جناية العبيد يكون للفقراء برقم ٤٥٩٠ ونظفه: (أن علما لأناس فقراء قطع أذن علما لأناس أغنياء) سنن أبي داود (١٩٩/٤).

الفعل شبهة <sup>(١)</sup>، لأن هذا تعلق الحكم بغير السبب المذكور ، وهذا ترك الظاهر .  
٢٦٣٩٦ - ولأن الرق نقص يمنع استيفاء طرف الحر بطرفه ، كما لو كان المقطوع ذمياً والقاطع عبداً مسلماً .

٢٦٣٩٧ - ولأنهما إن اختلفا في القيمة لم يجز أخذ الكامل بالنقص لما قدمناه . ولا يجوز أخذ الناقص بالكامل لأن النقص من طريق الحكم يمنع أخذ الناقص بالكامل كاليمين واليسار <sup>(٢)</sup> . وإن تساوت قيمتهما فالتساوي <sup>(٣)</sup> يعلم بالحرز <sup>(٤)</sup> والظن ، وما اعتبر فيه المائلة لم يجز أن يُرجع فيها إلى <sup>(٥)</sup> الحرز <sup>(٦)</sup> والظن ، كبيع الفضة بالفضة والحنطة بالحنطة .

٢٦٣٩٨ - فإن قيل : إذا سرق السارق ثوباً بلغت قيمته النصاب قطع وإن كانت القيمة بالحرز <sup>(٧)</sup> ، وكذلك إذا شهد شاهدان بالقطع فطريق عدلتهما الظن . وإذا أُوجِبَ على المسلم القصاص بالكافر فطريق ذلك الظن <sup>(٨)</sup> .

= وأخرجه النسائي بهذا اللفظ أيضاً في كتاب القسامة باب سقوط القود بين المالك فيما دون النفس . سن السني ( ٢٥٨ / ) والإمام أحمد في المسند ( ٤٣٨ / ٤ ) . قال الحافظ ابن حجر : إسناده صحيح . انظر : سبل السلام ( ٤٨٤ / ٣ ) . وجه الاستدلال بالحديث الشريف : هو أن النبي ﷺ لم يقتض منه ، لأن ذلك لم يكن واجباً . انظر : مختصر اختلاف الفقهاء لأبي بكر الجصاص ورقة ٢٤٤١ مخطوط باسم اختلاف الفقهاء لأبي جعفر الطحاوي برقم ٦٤٧ قته حنفي ميكرو فيلم ٣٠٢٩٧ بدار الكتب المصرية . وقد ناقش الشافعية الاستدلال بهذا الحديث فقال الإمام الخطابي : إن الغلام الجاني كان حراً وكانت جنابته عتلاً وكانت عاقلة فقرأه . وقال السدي : أراد أن الغلام بمعنى الصغير لا المملوك . انظر : معالم السنن للخطابي ( ٤١ / ٤ ) وشرح السيوطي على سنن النسائي مع حاشية السدي ( ٢٥ / ٨ ) . ويمكن أن يرد على هذا بأن الدارمي روى الحديث بلفظ العبد صراحة ، كما أن أصحاب السنن أخرجوا الحديث في باب القصاص بين العبد مما يدل على أن الحديث وارد في القصاص بين العبيد فيما دون النفس ، ولفظ الغلام يستعمل في العبد كما يستعمل في الصبي فيحمل على العبد جمعاً بين روايات الحديث الشريف .

(١) قال الإمام الشيرازي قصة في عين لفل كان هناك شبهة أولم يطالب أهله . انظر : الكت للشيرازي ورقة ٢٠٣ .  
(٢) قال الإمام أبو بكر الجصاص : لا يؤخذ الكامل بالنقص لاعتلاهما في القيمة ، ولا يؤخذ النقص بالكامل ، لأن القصاص سقط في هذا الموضع لاختلاف أحكامهما . لا من جهة النص فصار كاليسرى لا تؤخذ باليسرى . انظر : أحكام القرآن للجصاص ( ١٧٣ / ١ ) .

(٣) في ب وج ( بالتساوي ) وهو تحريف . (٤) في ج ( بالحرز ) . وهو تحريف .

(٥) ما بين الفوسين ساقط من ب وج . (٦) في ج ( الحرز ) وهو تحريف .

(٧) في ج ( بالحرز ) وهو تحريف .

(٨) قال الإمام الشيرازي : الظاهر من المقوم الإصابة ، ولهذا يقطع السارق بتفويه . انظر : الكت ورقة



٢٦٣٩٩ - قلنا : نحن لا نمنع أن كلية الأحكام <sup>(١)</sup> الشرعية تثبت <sup>(٢)</sup> بالنظر كما تثبت <sup>(٣)</sup> بالقطع ، وإما نمنع <sup>(٤)</sup> أن يرجع إلى القطع فيما أخذ عليها به المماثلة .

٢٦٤٠٠ - فلا يلزم على هذا جميع ما ذكروه <sup>(٥)</sup> . على أن السارق نطقه إذا اتفق المقومون في قيمة ما سرق ، وقد يتفق الناس على قيمة عين في الغالب ولا يكادون يتفقون على تساوي قيمة عيدين غالباً فكذلك <sup>(٦)</sup> أمر يد الرجل والمرأة .

٢٦٤٠١ - فلأنهما اختلفا في الأرض فلا يستوفي الأكمل بالأنقص ، كاليد الصحيحة بالشلاء <sup>(٧)</sup> .

٢٦٤٠٢ - ولأن يد الرجل والمرأة ( تختلف شأنهما في موضوع الآلة ) <sup>(٨)</sup> فلا يستوفي الأكمل بالأنقص كاليمين والشمال ، بين ذلك أن يد الرجل تصلح للصرع بالسيف والطنن بالرمح والصنائع ، وهذا لا يوجد في النساء غالباً ، ومن يوجد في البداية خلاف ذلك ولا يفيد ، كما أن اليسار قد يعمل بها بعض الناس كما يعمل يمينه ولا يعتد بذلك ؛ لأنه خلاف الموضوع <sup>(٩)</sup> .

(١) كذا في أ وج ، وفي ب ( أحكام ) .

(٢) - ما بين المقومين ليست في النسخ الثلاثة . والظاهر سقوطه منها . وقد أئنه نظراً لسياق الكلام .

(٣) في ب وج ( ثبت ) . وهو تحريف . (٤) في النسخ الثلاثة ( معنى ) . ولعله تحريف .

(٥) في ب وج ( ذكره ) .

(٦) كذا في ب وج ، وفي أ ( فلذلك ) . وهو تحريف .

(٧) هذا القياس دليل الحنفية على عدم جريان القصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس . وقد بوقش ما القياس بأنه يغلط بالقصاص في النفس ، وأنه قياس مع الفارق . لأن الشلاء قلت منفضها فلا تساري الصحيحة . وهماذا يستويان في المنفعة كما استويا في النفس وإن اختلفا . انظر : الكت للشراري ورة ب ٢٥٣ والذخيرة للقرافي ( ٣٢٤/١٢ ) والمغني والشرح الكبير ( ٣٧٩/٩ ) .

(٨) كذا في أ وهو ساقط من ج ، وفي ب ( قلأنهما اختلفا في الأرض ) وهو خطأ .

(٩) هنا قياس عدم جريان القصاص بين المرأة والرجل فيما دون النفس على عدم جريان القصاص بين اليد واليسار . وقد بوقش هذا القياس بأنه قياس مع الفارق . رد الإمام الماوردي على هذا القياس بقوله : وما ذكره من اختصاص أطراف الرجل بالمنافع فيفسد من ثلاثة أوجه : أحدها : ما اتفقوا عليه من أحد يد الكاتب واليمين والمحارب يد من ليس بكاتب ولا صانع ولا محارب . والثاني : أن في يد المرأة سائق ليست في يد الرجل حقاً والثالث : أن أطراف اليمين تقاتل في المنافع ولا يجرى فيها قود يغلط هذا الاعتبار . انظر الحاروي ( ١٦/١٧ ) وقال ابن قدامة : وأما اليسار واليمين فيجران مجرى النفس لاختلاف محلبيهما . ولهذا استوى بينهما مسموئهما ليست نافعة عنها شرعاً ولا العلة فيهما ذلك . انظر : المغني والشرح الكبير ( ٣٧٣/٩ ) .

٢٦٤٠٣ - احنبروا : بقوله تعالى ﴿ وَالْمَيِّتِ وَالصَّيِّئَاتِ وَأَلْفَ بِأَلْفٍ مِّنَ الْأُنثَىٰ وَالَّذِينَ لَا يُؤْتُونَ زَكَاةً وَيَسُوا ﴾ (١)

٢٦٤٠٤ - قلنا : هذا يتناول الأحرار بدليل قوله تعالى : ﴿ مَن تَصَدَّقْ بِهِ، فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ ﴾ <sup>(١)</sup> والعبد لا يتصدق .

۲۶۴۰ - احتجوا : بقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ ﴾ (۳)

٢٦٤.٦ - قلنا : هذا يقتضي ما أتلف الإنسان ( في ) نفسه ، وإن لك أن تُعاقب  
 بما أُبِيَتْ به في نفسه ( إلا الحر )<sup>(٤)</sup> ، فأما العبد فلا يملك ذلك ، فإن احتجوا بذلك  
 في الرجل والمرأة كان مخصوصًا بما ذكرنا<sup>(٥)</sup> .

٢٦٤.٧ - قالوا : كل شخصين جرى بينهما القصاص في النفس ، جرى بينهما في

[illegible]

(٢) جزء من الآلة الكمية السابقة .

(۳) جزء من الآية رقم ۱۶۶ من سورة النحل، وتامها: ﴿وَلَهُ عَابَسْتُ فَلْيُؤْتِ بِمِثْلِ مَا عَافَيْتُ بِهِ ذُنُوبًا

(٥) كذا في النسخ الثلاثة ، وبحال أن يكون (إلا) زيادة من التصاحف .

(٦) أي مخصص عما ذكرناه من أن أطراف الجنا والذراع تنضم فيها للمائلة فلا

تؤخذ الصمغة بالشلاء واليمن باليسار .

الأطراف السليمة أصله الأحرار <sup>(١)</sup> .

٢٦٤٠٨ - قلنا : النفس لا يعتبر فيها التساوي في الأرض ، ولهذا أُجرى بينهما القصاص في النفس ولم يُجرَ بينهما فيما دونها ، فأما الحر والحر <sup>(٢)</sup> فتساويا في <sup>(٣)</sup> حق الدم وفي أرض الأطراف ، فجرى القصاص بينهما <sup>(٤)</sup> في الأمرين ، والحر <sup>(٥)</sup> والعبد تساويا في حقن الدم ، فجرى القصاص بينهما <sup>(٦)</sup> في النفس ، وإن <sup>(٧)</sup> اختلفا في أرض الأطراف فلم يجر بينهما قصاص فيها <sup>(٨)</sup> .

(١) كذا في ب و ج . وفي أ ( الحر ) . قال الإمام الماوردي : وهذا صحيح كل شخصين جرى بينهما القصاص في النفس جرى القصاص بينهما في الأطراف والجراح ، سواء اتفقا في الدية كالحرين المسلمين أو اختلفا في الدية كالرجل والمرأة والعبد إذا تفاضلت فيهم . انظر : الحارثي للماوردي ( ٢٦/١٢ ) والأم ( ٥٥/٦ ) وبداية المجتهد ( ٤٠٦/٢ ) والمغني والشرح الكبير ( ٣٥١/٩ ) .

(٢) ما بين المقوفين ليست في النسخ الثلاثة . ولعله ساقط منها . وقد أجهت نظرا لسياق الكلام .

(٣) ما بين القوسين ساقط من ب و ج . (٤) ما بين القوسين ساقط من ب و ج .

(٥) ما بين القوسين ساقط من ب و ج .

(٦) ما بين المقوفين ليست في النسخ الثلاثة . ولعله ساقط منها . وقد أجهت ليستقيم الكلام .

(٧) - ما بين القوسين ساقط من ب و ج .

(٨) - أجيب عن دليل الشافعية بأنه قياس مع الفارق إذ لا اعتبار بالمساواة في الأنفس ، وإنما يجبر ذلك فيما دونها . والذليل على ذلك أن عشرة لو قتلوا واحدا قتلوا به ولم تعتبر المساواة ، وكذلك لو أن رجلا صحيح الجسد سليم الأعضاء قتل رجلا فلوجا مريضا مندفا مقطوع الأعضاء قتل به ، وكذلك الرجل يقتل بالمرأة مع نقصان عقلها ودنيتها وديتها ناقصة عن دية الرجل ، ثبت بذلك أن لا اعتبار بالمساواة في إيجاب القصاص في النفس . وأن الكامل يقاد منه للنقص ، وليس ذلك حكم ما دون النفس ، لأنهم لا يختلفون في أنه لا تؤخذ الصحيحة بالشلاء وتؤخذ النفس الصحيحة بالسقيمة . انظر : أحكام القرآن للجصاص ( ١٦٩/١ ) . المرجع : وبعد فإني أرى - والله تعالى أعلم - أن قول الحنفية بأنه لا قصاص بين العبد وبعضهم من بعض فيما دون النفس هو الأرجح لقوة ما استدلوا به وهو حديث رسول الله ﷺ وهو نص في الموضوع . وتأويل المخالفين للحديث بأن المراد به العلام الحر تأويل بعيد وهو يخالف ظاهر نص الحديث . وأيضا قول الحنفية بأن القصاص لا يجري بين الحر والعبد فيما دون النفس هو الأرجح لعدم التساوي بين طرف الحر والعبد . فيقاس على اليسار واليمين . وأما بالنسبة للقصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس فالراجح فيها هو قول القائلين بوجوب القصاص بينهما فيما دون النفس ، وذلك لعموم النصوص الواردة في القصاص فيما دون النفس والتي لم تفرق بين الرجل والمرأة . ولا وجه مخصص لهذه النصوص . يضاف إلى ذلك أن الضرر الذي يلحق بالمرأة من فقد عضو من أعضائها كمنهجر مثلا يكون كالضرر الذي يلحق بالرجل بل أشد منه ، لأن المرأة تفقد جمالها مع فقد العضو . وذهب الجاهل لشد ضرر المرأة بالنسبة للرجل . كما أن المقصود من القصاص هو صيانة الدماء . ولو لم يجر القصاص بينهما لأدى ذلك إلى عدم شفاء الصدر ، وبالتالي إلى سفك الدماء . والله تعالى أعلم .



### قطع يدين بيد واحد

٢٦٤٠٩ - قال أصحابنا رحمهم الله : إذا قطع إثنان يد واحد لم يجب القصاص على واحد منهما <sup>(١)</sup> .

٢٦٤١٠ - وقال الشافعي رحمه الله : إذا لم يتميز فعل <sup>(٢)</sup> أحدهما من فعل الآخر وجب القصاص عليهما <sup>(٣)</sup> .

٢٦٤١١ - لنا : أن الطرف يتبعص في الإتلاف ، فإذا اشترك الجماعة في إتلافه ضم كل واحد منهما <sup>(٤)</sup> جميعه لحق الآدمي ، وأصله إتلاف الأموال . لا يلزم إذا

(١) قالت الخفية : لو قطع جماعة يد واحد لا تقطع أيديهم بها ، ولكن يجب عليهم دية اليد . انظر : مختصر الطحاوي ٢٣١ وتحفة الفقهاء ( ١٤٥/٣ ) .

(٢) ما بين للمكوفين ليست في النسخ الثلاثة . وقد أثبتنا نظرا لسياق الكلام .

(٣) قال الإمام الشافعي : إذا قطع إثنان يد رجل مفا قطعت أيديهما معا ، وكذلك أكثر من الاثنين ، وإذا قطع أيديهما معا إذا حمل شيئا فضر بهما ضربة واحدة أو حراه معا حرا واحداً ، فأما أن قطع هذا من أعلاهما لا تصفها وهذا يده من أسفلها حتى ألبانها فلا تقطع أيديهما ، ويحز من هذا بقدر ما حز من يده ومن هذا بقدر ما حز من يده إن كان هذا يستطاع . انظر : الآم ( ٢٤/٦ ) والمذهب للشيرازي ( ١٧٨/٢ ) والإشراف على مذاهب أهل العلم ( ١٠٤/٢ ) . وعند المالكية : يقطع الأيدي باليد إن تماثلوا على قطعه سواء تمزت أفعالهم أو لم تتميز . جاء في الشرح الصغير ما نصه : فإن تماثلوا اتخص من كل بقدر الجميع تمزت أم لا قياساً على قتل النفس من أن الجميع عند التماثل يقتلون بالواحد . الشرح الصغير ( ٣٦/٦ ) وانظر أيضاً الشريعة للقرافي ( ٣٢١/١٢ ) ومنع الجليل على مختصر خليل ( ٣٦٤/٤ ) . وعند الحنابلة : إن اشترك جماعة في قطع طرف أو جرح ، وتساوت أفعالهم مثل أن يضروا الخديعة على يده ، ويتماثلوا عليها جميعاً حتى تبين ، فعلى جميعهم القصاص في إحدى الروايتين وهو المذهب . وفي رواية لا يجب القصاص ، وهذه الرواية تتفق مع رأي الحنفية فيما إذا استوت أفعالهم ، فأما إن تفرقت أفعالهم أو قطع كل إنسان من جانب ، فلا قصاص رواية واحدة . انظر : البدع ( ٣٢٣/٨ ) والإنصاف ( ٢٩/١٠ ) والمغني والشرح الكبير ( ٣٧٠/٩ ) وبالنظر لأقوال المذاهب الأربعة السابقة نرى أن الفقهاء اختلفوا في هذه المسألة على ثلاثة أقوال : القول الأول : أنه لو قطع جماعة يد واحد لا تقطع أيديهم بها ، ولكن يجب عليهم دية اليد . وهو قول الخفية . ورواية عن الإمام أحمد رحمه الله . وهو قال الحسن البصري وأبو حنيفة والثوري . والقول الثاني : يجب قطع الأيدي إذا لم يتميز أفعالهم . أما إن تمزت فتقتص من كل بقدر عمله إن أمكن . وهو قول الإمام الشافعي رحمه الله وهو المذهب عند الحنابلة . والقول الثالث : يقطع الأيدي باليد سواء تمز عمل كل واحد منهم أم لا . وهو قول المالكية . (٤) ما بين التوسين زيادة من ب و ح .

- اشترك محرمان في قطع طرف صيد ، لأن الضمان هنا لحق الله تعالى .
- ٢٦٤١٢ - ولأن أرض اليمين <sup>(١)</sup> تخالف الأرض الواحدة فلم يحز استيفاؤه كإيد  
الصحيحة بالناقصة <sup>(٢)</sup> .
- ٢٦٤١٣ - ولأن اليد ذات أجزاء ، فكل واحد أنلف جزءاً منها ، فلم يحز أن  
تستوفى جميع يده ، كما لو تميز <sup>(٣)</sup> فصلهما .
- ٢٦٤١٤ - وليس كذلك إذا قتل ، لأن خروج النفس ليس بمتجزئ ، فكل واحد  
منهما فعل فعلاً يجوز أن يكون خروج الروح اتفاق عنده .
- ٢٦٤١٥ - ولأنهما اشتركا في إتلاف اليد فلم يجب على كل واحد منهما  
قصاص ، كما لو قطع كل واحد من جانب حتى التقى القطعان .
- ٢٦٤١٦ - ولأن الجماعة لو وجب عليهم القصاص بطرف واحد استوى أن يميز  
فصلهما أو لا يتميز ، كالمشترك في إتلاف النفس <sup>(٤)</sup> .
- ٢٦٤١٧ - ألا ترى أن أحدهم لو قطع جانب العنق ، والآخر من الجانب الآخر حتى  
التقى القطعان وجب القصاص ، فلما لم يجب في اليد مثل هذا الفعل دل على أن  
القصاص لا يجب وإن قطعوا بضربة واحدة .
- ٢٦٤١٨ - احتجوا : بقوله تعالى : ﴿ وَالْجُرُوحُ يُقَاسُّ ﴾ <sup>(٥)</sup> .
- ٢٦٤١٩ - قلنا : القصاص المماثلة ، واليدان لا تماثلهما <sup>(٦)</sup> يد واحدة .
- ٢٦٤٢٠ - قالوا : قال النبي ﷺ : « العمد ( قود ) <sup>(٧)</sup> » <sup>(٨)</sup> .
- ٢٦٤٢١ - قلنا : هنا يقتضي أن يُقطع من يد القاطع مثل ما قطع ، وهذا ليس بقول  
لكم .

(١) في النسخ الثلاثة ( اليد ) . والصحيح ما أثبت .

(٢) ناقشا الشيرازي فقال : لأن الناقصة لا تساوي الكاملة بخلاف المقطوع يساوي القاطع ، أو كل واحد منهما  
كالقاطع اليد . انظر : النكت للشيرازي ورقة ٢٥٤ . (٣) وفي ( أ ) لو لم تميز .

(٤) وحاصل هذا الدليل قياس حالة عدم التميز على حالة التميز بجناح عدم الاختصاص في كل .

(٥) الآية رقم ٤٥ من سورة المائدة وتماها : وفي الاستدلال بالآية الكريمة قال الإمام الشافعي رحمه الله : لأن الله  
تبارك وتعالى ذكر القصاص في النفس والجروح ذكرًا واحدًا فلم يفرق بينهما في هذا الموضع الذي حكم به  
فيه ، فقال جل ثناؤه : ﴿ أَنْفُسٌ بِأَنْفُسٍ - وَالْجُرُوحُ يُقَاسُّ ﴾ فموجب في النفس شيئاً من القود  
إلا أوجب فيما سمي حله . اهـ الأم ( ٣٥١/٧ ) . (٦) في ب و ح ( تماثلها ) .

(٧) في ب و ج ( قتل ) .

(٨) سبق تخريجه .

٢٦٤٢٢ - قالوا : روى أن رجلين شهدا عند علي بن أبي طالب (١) بالسرقة ، فأمر بقطعه . ثم عادا ومعهما رجل آخر فقالا : هذا الذي سرق ، وإنما شهيده ، فقال علي (ع) : لو علمت أنكما تعودتما لقطعتكما (٢) .

٢٦٤٢٣ - قلنا : هذا على وجه التهزير (٣) بدلالة أنه لم يوقف القطع على مطالبة الخصم ، والذي يتعلق باختيار الإمام هو التهزير (٤) ، وقد اختلف قول الصحابة في التهزير ، فرأى بعضهم أن يبلغ به الحد ، (٥) وضرب عبدالله بن مسعود (٦) بالتهزير (٧) .

٢٦٤٢٤ - قالوا : كل قصاص وجب للواحد ( على الواحد ) (٨) جاز (٩) أن يجب

(١) سبق ترجمته .

(٢) أخرجه الإمام البخاري في صحيحه ، كتاب الديات ، باب إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب أو يقتل سهم كلهم . عن مطرف عن الشعبي : في رجلين شهدا على رجل أنه سرق فقطعه على (ع) ، ثم جاءا بآخر وفلا : أخطأنا بأبطل شهادتهما وأخذ بدية الأول وقال : لو علمت أنكما تعدتما لقطعتكما . صحيح البخاري (٢٥٢٧/٦) وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٤١/٨) (٢٥١/١٠) وعبد الرزاق في المصنف (٨٩/١٠) . وقد استدل به الشافعية والحنابلة فقالوا : إن الإمام علي (ع) أخبر أن القصاص على كل واحد مهما لو تعدد قطع يد واحدة فدل على جواز قطع يدين باليد الواحدة . انظر : التكت للشرازي مخطوط الورقة أ ٢٥٤ والمناوي للماوردي (٣٢/١٢) والمغني والشرح الكبير (٣٧٦/٩) والمبدع (٣٢٣/٨) . ونوقش هذا الدليل بأنه لا حجة لهم فيه ، لأنه إنما قال ذلك على سبيل السياسة . بدليل أنه أضاف القطع إلى نفسه وهذا لا يكون إلا بطريق السياسة . انظر : البدائع (٢٩٩/٧) .

(٣) في ب و ج ( الغرر ) . والتهزير : الضرب على وجه التأديب ، من المرر وهو الرد ، من حد ضرب ، فهو ضرب يرد من الجنابة . قال تعالى : ﴿ وَتَسْتَفْتُهُ ﴾ سورة المتح الآية رقم ٩ أي تصرفوه برد الأعداء عنه . انظر : طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية ص ١٣٣ .

(٤) يجوز في التهزير المعو عنه وتسوغ الشفاعة فيه ، فإن تفرد التهزير بحق السلطة ولم يتعلق به حق لأدعي حاز لولي الأمر رأي براعي الأصلح في المعو أو التهزير ، وجاز أن يشفع فيه من سأل المعو عن الذنب ، فإن تعلق بالتهزير حق لأدعي وحق السلطة فلا يجوز لوالي الأمر أن يسقط بعفو حق المجني عليه . انظر : الأحكام السلطانية للإمام أبي الحسن الماوردي ص ٢٣٧ .

(٥) انظر : المحلى (٤٨٤/١٣) والإشراف على مذاهب أهل العلم (٣/٢) وفتح الباري (١٧٦/١٢) .

(٦) سبق ترجمته .

(٧) يحصل أن يكون سقط من العبارة بعض الكلمات . روى أن عبدالله بن مسعود (ع) أي رجل وجد مع امرأة في لحاف ، فضرهما لكل واحد منهما أربعين سوطاً ، فذهب أهل المرأة وأهل الرجل فشكروا ذلك إلى عمر بن الخطاب (ع) ، فقال عمر لابن مسعود : ما تقول هؤلاء ، قال قد فلتت . انظر : مصنف عبد الرزاق (٤٠١/٧) .

(٨) ما بين القوسين ساقط من ب و ح .

(٩) ما بين القوسين ساقط من ج .

على الجماعة للواحد كالتقصص في الأنفس<sup>(١)</sup> .

٢٦٤٢٥ - قلنا : الأنفس لا تتبع في الإنقاذ<sup>(٢)</sup> ، وكل واحد من المشتركين كالمتوفى بجميعة ، وليس كذلك الطرف لأنه يتبع في الإنقاذ<sup>(٣)</sup> ، فالواحد من المشتركين مستوفي لبعض التلف لم يجوز أن يقتص<sup>(٤)</sup> منه<sup>(٥)</sup> ، بيان الفرق بينهما : أن أحد المشتركين لو قطع من جانب العنق<sup>(٦)</sup> وقطع الآخر من الجانب الآخر وجب التقصص ، ولو قطع أحد الشريكين<sup>(٧)</sup> من جانب الزند والآخر<sup>(٨)</sup> من الجهة الأخرى لم يقطع .

٢٦٤٢٦ - قالوا : النفس أعظم حرمة من اليد ، فإذا جاز أن يقتل الجماعة بالواحد فلأن يجوز أن يقطعوا بيده أولى<sup>(٩)</sup> .

٢٦٤٢٧ - قلنا : لما عظمت حرمة النفس جاز أن يقتل الجماعة بالواحد ، فلا يجوز أن يقطعوا بيده أولى .

٢٦٤٢٨ - قالوا : إن الذي ( وجب لأجله )<sup>(١٠)</sup> التقصص على الجماعة أنهم لو<sup>(١١)</sup> لم يُقتلوا المعنى ( هدرت الدماء )<sup>(١٢)</sup> ، لأن كل واحد قاتل يشرك غيره فيسقط عنه ، وهذا المعنى موجود في الأطراف<sup>(١٣)</sup> .

(١) قال الإمام الشيرازي : ولأنه أحد نوعي التقصص فجاز أن يجب على الجماعة بالحياة على الواحد ، كالتقصص في النفس . انظر إلى : التكت للشيرازي ورقة ٢٥٤ وبداية المجتهد ( ٤٠٥/٢ ) والمغني والشرح الكبير ( ٣٧٢/٩ ) .  
(٢) في السخ الثلاثة ( الاختلاف ) .  
(٣) في السخ الثلاثة ( الخلاف ) .  
(٤) في أ ( ينقص ) . وما أثبت من ب و ج  
(٥) ما بين القوسين ساقط من ب و ج .  
(٦) كذا في ب و ج ، ساقط من أ .  
(٧) في ب و ج ( المشتركين ) .  
(٨) - كذا في أ و ج ، وفي ب ( الأخرى ) .  
(٩) - قال الإمام الشيرازي : ولأن النفس أعظم حرمة ، ثم يقتل الجماعة بالواحد فلأن يقطع أولى . انظر : التكت للشيرازي ورقة ٢٥٤ والألم للشافعي ( ٣٥١/٧ ) والحاوي للماوردي ( ٣٢/١٢ )  
(١٠) في ب و ج ( لأجله وجب ) .

(١١) ما بين المكونين ليست في السخ الثلاثة . وقد أثبتاه ليستقيم الكلام .

(١٢) في ب و ج ( هدرت الدماء لكل واحد ) . وهو تحريف .

(١٣) أصيب عن هذا بأنه قياس مع الفارق . لأن القتل بطريق الاجتماع غالب حذر الموت ، والاحتجاج على قطع اليد من الفصل في حيز الدرة لاقتضاه إلى مقدمات بطيئة فيلحقه الموت . انظر : الهداية ( ١٦٩/٤ ) وقال ابن قدامة : لأن الاشتراك الموجب للتقصص في النفس يقع كثيراً موجب التقصص رسماً عنه كيلاً به وسيلة إلى كسرة القتل . والاشتراك المختلف فيه لا يقع إلا في غاية الدرة ، فلا حاجة إلى الرجوع عنه . ولأنه يجب التقصص على المشتركين في النفس يحصل به الزجر عن كل اشتراك لو عي الاشتراك المتعاد . ولأنه

٢٩٤٢٩ - قلنا : يبطل إذا تميز فعل القاطعين (١) .

• • •

= على المشتركين في الطرف لا يحصل به الزجر عن الاشتراك للعناد . ولا عن شيء من الاشتراك إلا على صورة نادرة الوقوع بمعدة الوجود يحتاج في وجودها إلى تكلف ، فإيجاب انقصاص للزجر عنها يكون متقاضي شيء يمتنع بنفسه لصعوبته وإطلاقاً في التقطع السهل المتعاد بنوعي انقصاص عن فاعله . وهذا لا فائدة فيه . بخلاف الاشتراك في النفس . يحققه أن وجوب انقصاص على الجماعة بواحد في النفس والطرف على خلاف الأصل لكونه يأخذ في الاستيفاء زيادة على ما فوت عليه ويخزل بالتساؤل المنصوص على السهي عما عداه . وإما غولف هذا الأصل في النفس زجراً عن الاشتراك الذي يقع القتل به غالباً ، ففيما عداه بحسب البقاء على أصل التحريم ، ولأن النفس أشرف من الطرف ، ولا يلزم من المحافظة عليها بأخذ الجماعة بالواحد المحافظة على ما دونها بذلك . انظر : المغني والشرح الكبير ( ٣٧٢/٣٧١/٩ ) .

(١) جواب الإمام القدوري رحمه الله هذا يتجه إلى الشافعية ومن معهم القائلين بالفرقة بين حادثة التميز لعمل كل واحد من مشتركين وبين عدم التميز . أما المالكية القائلون بالانقصاص من الأيدي باليد الواحد دون تفریق بين حالة تميز فعل كل واحد من المشتركين وبين عدم التميز فلا يلزمهم ما أجاب به الإمام القدوري . ويمكن أن يقال لهم كما سبق : أن الاشتراك في التقطع يحدث نادراً ، فلا يزدي عدم الانقصاص به إلى إهدار الدماء بسلام النفس فإنه يقع غالباً . ولأن النفس أشرف من الطرف ، ولا يلزم من المحافظة عليها بأخذ الجماعة بالواحد المحافظة على ما دونها بذلك . انظر : المغني والشرح الكبير ( ٣٧٢/٩ ) .





### القتل شبه العمد

٢٦٤٣٠ - قال أبو حنيفة [رحمه الله] <sup>(١)</sup> : شبه العمد (القتل) <sup>(٢)</sup> بما ليس بسلاح ولا يجري مجراه في تفريق الأجزاء .

٢٦٤٣١ - وقالوا : هو أن يتعمد الضرب بما لا يقتل غالباً . فأما إذا اعتمد الضرب بما يقتل في الغالب فهو عمد .

٢٦٤٣٢ - (وبه قال) <sup>(٣)</sup> الشافعي <sup>(٤)</sup> رحمه الله .

(١) زيادة من ب وج .

(٢) في ب وج (والقتل) .

(٣) في ب وج (وقال به) .

(٤) اتفق الفقهاء على أن القتل يكون عمدًا وخطأً . واختصوا في شبه العمد . فقال به الحنفية والشافعية والحنابلة . فألوا القتل عند الحنفية خمسة أنواع : عمد وشبه عمد وخطأ ، وما جرى مجرى الخطأ ، والقتل بسبب . انظر : البدائع (٢٣٣/٧) . وعند الشافعية والحنابلة ثلاثة أنواع : عمد وشبه عمد وخطأ . انظر معنى المحتاج (٣/٤) والمنهني والشرح الكبير (٣٢٠/٩) . أما الإمام مالك فالقتل عنده نوعان فقط . عمد وخطأ . فليس عنده شبه عمد . إلا في الآباء مع أبنائهم . قال سحنون : قتل لابن القاسم ، هل كان مالك يعرف شبه العمد في الجراحات أو قتل النفس ، قال : قال مالك : شبه العمد باطل ، وإنما هو عمد أو خطأ . ولا أعرف شبه العمد . ولم يره مالك إلا في الآباء مع أبنائهم . انظر : المدونة (١٠٦/١٦) والذخيرة (٢٨٠/١٢) وبنيان المجتهد (٣٩٨/٢) . ورزق على الإمام مالك بأن شبه العمد ورد الشرع به على ما رواه العمان بن بشر رحمه الله أن النبي ﷺ قال : «ألا إن قتل خطأً العمد قتل السوط والمصا فيه مائة من الإبل أربعون منها خلعة في بطونها وأولادها» والصحابة اتفقوا على شبه العمد ، حيث أوجبوا فيه دية متلفة مع اختلافهم في صفة التليف وقال علي كرم الله وجهه : «شبه العمد الضربة بالمصا والقذفة بالحجر العظيم» انظر : المبسوط للسرسي (٦٥/٢٦) والمنهني والشرح الكبير (٣٢٠/٩) . وإليك أقوال المذاهب في تعريف شبه العمد : شبه العمد عند أبي حنيفة <sup>(٥)</sup> : أن يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما أجري مجرى السلاح أي بما لا يفرق الأجزاء ، ولو بصحجر أو خشب كبيرين . وقال أبو يوسف ومحمد : إذا ضربه بحجر عظيم أو خشبة عظيمة فهو عمد . وشبه العمد عندهما : هو أن يتعمد الضرب بما لا يقتل غالباً . والفتوى عند الحنفية على ما قال الإمام . ولو قتله بحدود غير محددة كالعمود ونحوها فيه روايتان من الإمام أبي حنيفة . هي ظاهر الرواية هو عمد . وفي رواية الإمام الطحاوي ليس بعمد . لأنه لا يفرق الجراء . انظر : تحفة الفقهاء (١٤٩/٣) والباي (١١٢/٤) والدر المختار مع رد المحتار (٣٤١/٥) والاختيار (٢٣/٥) . أما المالكية فلم يفرقوا بين القتل بالصغير والمقتل الكبير . فما دام القتل عفوًا لا على وجه اللعب والتأديب فإنه يكون عمدًا فيها القود . جاء في الشرح المصم (٢٠/٦) : وان تمعد الجهاني ضربًا لم يجر وإن يقضب أو عصا أو سوط أو نحوها مما لا يقتل <sup>(٦)</sup>

٢٦٤٣٣ - لآ : ما روي أن النبي ﷺ خطب يوم فتح مكة ، فقال في خطبته : وألا إن قتل خطأ العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة من الإبل <sup>(١)</sup> وذكر الطحاوي <sup>(٢)</sup> : وألا إن قتل خطأ العمد بالسوط والعصا فيه مائة من الإبل <sup>(٣)</sup> فوجه الدلالة : أنه

غالباً أو مقتل فيها القود . اهـ . فكل قتل شبه العمد عند الجمهور يجعله الإمام مالك ضمن قتل العمد . لأن الجناية للمرحية للنقصان عنه شرطها العمد المدون . فكل قتل وجد فيه الفعل عدواناً فهو عمد إلا في حالة قتل الأب أبه فهو عند المالكية شبه عمد . وعند الشافعية ، قال الخطيب الشربيني : وإن قصد الفعل والشخص بما لا يقتل غالباً فشيء عمد . ومنه الضرب بسوط أو عصا . لكن بشروط : أن يكربا خفيفين . وأن لا يورثا الضربات . وأن لا يكون الضرب في مقتل . أو المضروب صغيراً أو ضعيفاً . وأن لا يكون حر أو برء ممن على الهلاك . وأن لا يشتد الألم ويأتي إلى الموت . ومثل العصا المذكور : الحجر الخفيف ، وكف مقبوضة الأصابع لمن يحمل الضرب واحتمل موته به . انظر : معنى المحتاج ( ٤/٤ ) . وقال الشيخ البهوتي من الحنابلة : وشبه العمد ويسمى خطأ العمد وعمد الخطأ لاجتماعهما فيه : أن يقصد الجناية إما لعمد المدون عليه أو قصد التعذيب له ، فيسرف فيه عما لا يقتل غالباً . ولم يجره بها ، فيقتل قصد قتله بها أو لم يقصده . سمي بذلك لأنه قصد الفعل وأخطأ في القتل . نحو أن يضربه بسوط أو عصا أو حجر . أو يكزبه بيده ، أو يلقيه في ماء قليل ، أو يسحره بما لا يقتل غالباً ، فهذا كله لا قود فيه . انظر : كشف القناع ( ٢٨٦/٨ ) . ومما سبق عرضه من أقوال المذاهب نرى أن الفقهاء قد اختلفوا في القتل شبه العمد . فأنكره الإمام مالك إلا في قتل الأب لانه . وقال به الجمهور . إلا أن القائلين به اختلفوا في تحديد معنى القتل شبه العمد على قولين : القول الأول : فذهب الإمام أبو حنيفة كقولنا إلى أن شبه العمد أن يتعمد الضرب بما ليس بسلح أو ما في حكمه مما يفرق الأجزاء كالتنقل من الحجر والخشب ونحوهما . القول الثاني : ذهب الصحابون ومعهما الشافعية والحنابلة إلى أن شبه العمد أن يتعمد الجاني الضرب بما لا يقتل غالباً كالعصا الصغير والحجر الصغير . فعلى هذا يمكن القول إن الضرب بالمتنقل الصغير مثل العصا والحجر الصغير لا خلاف بين القائلين بشبه العمد أنه قتل شبه عمد . أما محل الخلاف بينهم فهو في القتل بالمتنقل الكبير . فالإمام أبي حنيفة يرى أنه شبه عمد . فيما يرى الصحابون ومن معهم أنه عمد .

(١) أخرجه الإمام أبو داود في كتاب الدييات باب : في الخطأ شبه العمد . سنن أبي داود ( ١٨٥/٤ ) برقم ٤٥٤٧ . والسنائي في كتاب التسامة باب : كم دية شبه العمد ، سنن السنائي ( ٤٠/٨ ) برقم ٤٧٩١ وابن ماجه في كتاب الدييات باب : دية شبه العمد منلظة . سنن ابن ماجه ( ٨٧٧/٢ ) برقم ٢٦٢٧ . وكذلك أخرجه الدارقطني في سننه ( ١٠٤/٣ ) .

(٢) أحمد بن محمد بن سلامة ، أبو جعفر الطحاوي الأزدي . كان إماماً برع في الفقه والحديث وصنف التصانيف الكثيرة . انتهت إليه رئاسة الحنفية بمصر . كان شافعي المذهب يقرأ على المزني ، ثم انتقل من عمه وتفق على مذهب أبي حنيفة وصار إماماً . ومن تصانيفه : أحكام القرآن ، وشرح معاني الآثار ، والمختصر ، ومشكل الآثار وغيرها . ولد سنة ٢٢٩ هـ . وتوفي سنة ٣٢١ هـ . ( انظر : طبقات الفقهاء للسيرافي ص ١٢٢ والوفاء للهبة في تراجم الحنفية ص ٣١ )

(٣) أخرجه الإمام الطحاوي في كتاب الدييات باب شبه العمد الذي لا قود فيه ما هو ، شرح معاني الآثار للطحاوي ( ١٨٥/٣ ) .

- (جمل) <sup>(١)</sup> قتل العصا خطأ العمد ، ولم يفصل بين العصا الكبير .  
 ٢٦٤٣٤ - فإن قيل : المراد به (الصغير) <sup>(٢)</sup> ، فلهذا قرنه بالسوط <sup>(٣)</sup> .  
 ٢٦٤٣٥ - قلنا : لو أراد الصغير لاقتصر على السوط . فلما ذكر السوط الذي لا  
 يقتل في الغالب ثم ذكر العصا الذي يختلف دل على أنه أراد العصا الكبير ، حتى  
 يكون (الجمع) <sup>(٤)</sup> بينها وبين السوط معنى . بيان ذلك : أنه جعل [ القتل ] <sup>(٥)</sup> بهذه  
 الآلة عمد الخطأ ، ولم يفصل بين أن [ يكرر ] <sup>(٦)</sup> بها الضرب أو لا [ يكرر ] <sup>(٧)</sup> ،  
 (فدل) <sup>(٨)</sup> أن من كرر الضرب بالسوط حتى قتل فهو عمد .  
 ٢٦٤٣٦ - فإن قيل : معنى خطأ العمد أن يكون اعتمد الضرب (وأخطأ) <sup>(٩)</sup> في  
 الآلة . وهذا لا يكون إلا في الآلة التي لا تقتل في الغالب ، فأما إذا كانت مما تقتل في  
 الغالب فلم يوجد معنى الخطأ <sup>(١٠)</sup> .  
 ٢٦٤٣٧ - قلنا : هذا اسم شرعي لا تعرفه أهل اللغة ، وإنما تعرف العرب العمد  
 والخطأ ، فأما اجتماع الأمرين في فعل واحد ما (يقع منه) <sup>(١١)</sup> . فلا يجوز أن يرجع في  
 تفسيره [ إلا ] <sup>(١٢)</sup> إلى قول [ صاحب ] <sup>(١٣)</sup> الشرع .  
 ٢٦٤٣٨ - فإن قيل : قوله : ألا إن (قتيل) <sup>(١٤)</sup> خطأ العمد (قتيل) <sup>(١٥)</sup> السوط

- (١) في ب وج (حصل) .  
 (٢) كذا في أ وح ، وفي ب (المصر) .  
 (٣) انظر : شرح معاني الآثار (١٨٨/٣) حيث ذكر الطحاوي قول الصحاحين في الحديث فقال : قالوا :  
 قد يجوز أن يكون السي <sup>(٤)</sup> أراد بذلك العصا التي لا تقتل مثلها التي هي كالسوط الذي لا يقتل مثله . وقال  
 الشيرازي من الشافعية : أراد العصا الصغير . ولأنه قرنه بالسوط . انظر : التكت ورقة ب ٢٥٤ . ونظر  
 أيضاً : للنفسي والشرح الكبير (٣٢٢/٩) .  
 (٤) كذا في النسخ الثلاثة .  
 (٥) ما بين المعكوفين ليست في النسخ الثلاثة . ولعله ساقط منها ، وقد أضيف ليستقيم الكلام .  
 (٦) في النسخ الثلاثة (يكون) .  
 (٧) في النسخ الثلاثة (يكون) .  
 (٨) كذا في ج . وفي أ وب (فد) .  
 (٩) في ج (أو خطأ) .  
 (١٠) انظر : التكت للشيرازي ورقة ب ٢٥٤ وعبارته : ولأنه جملة عمدًا خطأ . لأنه عمد في الضرب ،  
 خطأ في القتل . ولأنه لا يقتل عالياً . والكبير لا يوصف بأنه عمد خطأ .  
 (١١) كذا في النسخ الثلاثة .  
 (١٢) في أ (و) وفي ب وج (ولا) ، ولعلها تحريف .  
 (١٣) في النسخ الثلاثة (واجب) . وما أكتناه هو الأقرب لسياق الكلام .  
 (١٤) في ب وج (قتل) .  
 (١٥) في ب وج (قتل) .

(بدلان) <sup>(١)</sup> أن من جملته (القتيل) <sup>(٢)</sup> بالسوط والعصا (خطأ) <sup>(٣)</sup> عمد . وليس في اللفظ ما يدل على أن كل قتيل بالسوط فهو عمد خطأ . (ومحالفكم) <sup>(٤)</sup> لا يمنع أن يكون من جملة القتل بالسوط والعصا عمد الخطأ <sup>(٥)</sup> .

٢٦٤٣٩ - قلنا : هذا خبر روي « ألا إن قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا » بفتح اللام . وهذا يدل ، <sup>(٦)</sup> والبدل إما أن يكون هو المبدل <sup>(٧)</sup> نفسه ، كقولك : رأيت زيدا أبا عبدالله ، أو يكون بعضه ، كقولك : رأيت (زيدا وجهه ، وهذا يفيد أنه مثل الأول أو أخص منه .

٢٦٤٤٠ - ولو صح ما قالوه <sup>(٨)</sup> لكان البدل أعم من المبدل .

٢٦٤٤١ - وهذا لا يصح <sup>(٩)</sup> و <sup>(١٠)</sup> لأن البدل يفيد الإضراب عن الأول تقول :

- (١) في النسخ الثلاثة (بدان) - والصواب ما أثبتناه . (٢) في ب وج (القتل) .
- (٣) كذا في ب وج ، وهو ساقط من أ . (٤) كذا في أ ، وفي ب وج (ومحالفكم) .
- (٥) حاصل هذا الاعتراض ذكره الماوردي في الحاوي (٣٧/١٢) حيث قال : وقوله « ألا إن قتيل لخطأ بالسوط والعصا مائة من الإبل » فلا دليل فيه من وجهين : أحدهما : أنه جعل في عمد الخطأ بالسوط والعصا الدية . ولم يجعل السوط والعصا عمداً خطأ . والثاني : ما قدمته أن في السوط والعصا عمداً خطأ . وليس يجتمع أن يكون عمداً محضاً . لأنه قد يتنوع ، والسيف لا يتنوع .
- (٦) ذكر صاحب الباية عن تاج الشريعة عتقه في إعراب حديث الباب قوله : روي قتيل بالنصب على البدل . وخبر إن : فيه مائة من الإبل . وروي بالرفع فيكون خبر المبتدأ . ويكون قوله : فيه مائة كلاً مطلقاً . مستأنفاً . انظر : البتاية مع الهداية (١٣/١٠) . وقال السرخسي : فيكون نصبا على التفسير . وبالرفع قتيل السوط والعصا . فكأن خبراً للابتداء . وفي كليهما بيان أن قتيل السوط والعصا يكون قتيل خطأ العمد ، وأن الواجب فيه الدية . انظر : الميسوط (١٢٤/٢٦) .
- (٧) قوله : ألا إن قتيل - إلى آخر قوله - هو المبدل ساقط من ب وج .
- (٨) قوله : زيدا وجهه - إلى آخر قوله - ما قالوه ساقط من ب وج .
- (٩) تعرض الإمام القدوري عتقه ها إلى أنواع البدل . فالذي وحد في كتب اللغة أن البدل هو التابع للمصود بلا واسطة مثل الخليفة الثاني عمر . وتكون على أربعة أنواع : الأول : بدل كل من كل . وهو البدل المطابق . الثاني : بدل بعض من كل . الثالث : بدل الاشتغال مثل أعجني زيد خلقه . الرابع : البدل المباين أو بدل الإضراب . وزاد بعضهم نوعاً خامساً وهو بدل كل من بعض . وبناه الجمهور . انظر : شرح الأشموني (١٢٨/١٢٥/٢) . قال صاحب الهمع : واقتصر - خلافاً لجمهور إيجاب بدل الكل من البعض لوروده في التصحيح . انظر : الهمع (٢١٦/٥) . فضى هذا يكون ما قاله الإمام القدوري من عدم صحة كون البدل أعم من المبدل إما هو على رأي الجمهور .
- (١٠) ساقط من ب .

رأيت زيدا وجهه . كأنك قلت : وجهه . فبصير تقدير الخبر : إلا إن ( قيل )<sup>(١)</sup> السوط . قلنا<sup>(٢)</sup> : هذا لم ينقل ولا روي ( ولا يصح )<sup>(٣)</sup> . أيضًا إن قوله : « فيه مائة من الإبل » جملة من مبتدأ وخبر ( وهي )<sup>(٤)</sup> خبر المبتدأ الأول ،

٢٦٤٤٢ - والراجع منها ( الهاء التي في الخبر ، وهو قوله : « فيه » ، ولا يصح أن يكون الرواية « قتل السوط » ، لأن هذا كأن يكون خبر المبتدأ والراجع منه )<sup>(٥)</sup> غيرها .

٢٦٤٤٣ - والراجع من الخبر الثاني في قوله : « فيه مائة من الإبل » . ولا يصح أن يكون ( لمبتدأ )<sup>(٦)</sup> خبران الراجع من أحدهما ظاهر من الأمر عين الظاهر .

٢٦٤٤٤ - لأن القياس يمنع ذلك . وإنما جاء عن العرب : هذا ( حلو حامض )<sup>(٧)</sup> ، والراجع من الخبرين غير ظاهر . فلا يجوز أن يثبت ما يخالف القياس غير ما جاء عنهم .

٢٦٤٤٥ - فإن قيل : قوله : « قتل السوط » نكرة مضافة إلى معرفة . والنكرة إذا أضيفت إلى معرفة صارت معرفة ، فتتناول قتلا ( واحدا )<sup>(٨)</sup> ولا تقبل الاستتراق .

٢٦٤٤٦ - قلنا : هذا ( إذا )<sup>(٩)</sup> أضيف إلى اسم ( علم )<sup>(١٠)</sup> مثل قولهم : قتل زيد . فأما إذا لم ( يضاف )<sup>(١١)</sup> إلى اسم علم ، فإنه لا يصير ( معرفة )<sup>(١٢)</sup> ويفيد

(١) في ب ( قتل ) .

(٢) قول الإمام القدوري : قلنا ، جواب عن اعتراض المخالف ، ومن المؤكد أن اعتراض المؤلف سقط من النسخ الثلاثة .

(٣) في ب ( يصلح ) .

(٤) في أ ( ما هي ) وفي ب و ج ( ما هي ) ولعل ما أثبتاه هو الأقرب للسياق .

(٥) قوله : « الهاء التي في الخبر » إلى آخر قوله - والراجع منه ساقط من ب و ح .

(٦) في النسخ الثلاثة ( المبتدأ ) ، والصواب ما أثبتناه بناء لما ورد في كتب اللغة .

(٧) قلنا في ب و . وفي أ و ج ( حلو وحامض ) . والأصوب ما أثبتناه . لأن مجموع الخبرين فيه بمنزلة خبر واحد . إذ للمضى : أنه جامع للوصفين . وقد اختلف النحويون في جواز تعدد خبر المبتدأ الواحد بغير حرف عطف ، فنحن قوم إلى جواز ذلك نحو : هذا حلو حامض . سواء كان الخبران في معنى خبر واحد أم لا مثل : زيد قائم سائح وذهب بعضهم إلى أنه لا يتعدد الخبر إلا إذا كان الخبران في معنى خبر واحد . فإن لم يكن كذلك تعين العطف . فإن جاء عن لسان العرب شيء بغير عطف قدر له مبتدأ آخر كقوله تعالى : ﴿ وَتَرَى الْقَوْمَ تَوَبَّدُوا ﴾ **شَرُّ الْقَوْمِ لِلنَّبِيِّ** .

أنظر : همع الهوامع ( ٥٤/٢ ) وشرح بن عقيل ( ١٣٢/١ ) وفطر الدي لاين هشام ص ١٧٠ .

(٨) قلنا في ب . وفي أ و ج ( واحد ) . (٩) ساقط من ب و ح .

(١٠) في ب و ج ( على ) . (١١) في ب و ج ( بفعل ) .

(١٢) قلنا في أ ، وفي ب ( لا معرفة ) وفي ج ( إلى معرفة ) .

٢٦٤٤٧ - ويدل عليه حديث الثعمان بن بشير (٢) [ ع ] أن النبي ﷺ قال : كل شيء خطأ إلا السيف وفي كل خطأ أرس (٣) .

٢٦٤٤٨ - وروي عن النبي ﷺ أنه قال : ( لا قود ) (١) إلا بحديدة (٢) .

(١) والذي وجد في كتب اللغة أن الإضافة على أنواع :

نوع تفيد التعريف إن كان المضاف إليه معرفة كغلام زيد . فغلام قبل الإضافة نكرة . فلما أضيفت إلى المعرفة اكتسب التعريف منها . ونوع يفيد التخصيص إن كان المضاف إليه نكرة . مثل غلام امرأه . ونوع لا يفيد شيئاً من ذلك . وضابطه أن يكون المضاف صفة تشبه المضارع في كونها مراداً بها الحال أو الاستقبال وهي ثلاثة أنواع . أن يكون المضاف اسم فاعل كضارب زيد . أو يكون اسم المفعول كمرعوق القلب . أو يكون الصفة المشبهة كحسب الوجه . والدليل على أن هذه الإضافة لا تفيد تعريفاً ، وصف النكرة به في نحو قوله تعالى : ﴿ هَذَا بَلْغُ الْكِبَرِ ﴾ . انظر : أوضح المسالك ص ٣٧٩ والتصريح على التوضيح ( ٢٦/٢ ) .

(٢) هو الثعمان بن بشير بن سعد بن ثعلبة الأنصاري الخزرجي ، أبو عبد الله المدني . صاحب رسول الله ﷺ وابن صاحبه . وأمه عمرة بنت ربيعة أخت عبد الله بن ربيعة . ولد بعد الهجرة . روى عن النبي ﷺ وعن جده عبد الله بن ربيعة وعمر بن الخطاب وعائشة أم المؤمنين . كان أميراً على الكوفة . قتل سنة ٦٤ هـ . انظر : طبقات ابن سعد ( ٥٣/٦ ) وشرذات الذهب ( ٧١/١ ) .

(٣) أخرجه الإمام أحمد في مسنده عن جابر الجعفي عن أبي عازب عن الثعمان بن بشير ع . انظر : المسند ( ٢٧٥/٤ ) كما أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ( ١٤٠/٩ ) وعبد الرزاق في مصنفه ( ٢٧٣/٩ ) والبيهقي في السنن الكبرى ( ٤٢/٨ ) . قال البيهقي : والحديث مداره على جابر الجعفي وقيس ابن الربيع . وهما غير صحيحين بهما . انظر : معرفة السنن والآثار ( ٥٢/١٢ ) . وقال الشوكاني : وهذا الحديث يدور على جابر الجعفي وقيس بن الربيع . ولا يحتاج بهما . وأيضا هذا الدليل أخص من الدعوى . فإن أبا حنيفة يوجب القصاص بالمحدود ولو كان حبراً أو غنماً . ويوجب أيضاً بالمتجنين لكونه معروفاً بقتل الناس وبالإلقاء في النار . انظر : نيل الأوطار ( ٢١/٧ ) . ( ٤ ) ما بين القوسين ساقط من ب و ج .

(٥) روى هذا الحديث من عدة طرق بألفاظ مختلفة . أخرجه الدارقطني عن علي بن عبد السلام قال : قال رسول الله ﷺ : لا قود إلا بحديدة . ولا قود في النفس وغيرها إلا بحديدة . وفي إسناده معلى بن هلال . قال الدارقطني : معلى بن هلال متروك . انظر : سنن الدارقطني ( ٨٨/٣ ) . وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ( ٦٢/٨ ) عن قيس بن جابر الجعفي عن أبي عازب عن الثعمان بن بشير . وقال : جابر الجعفي مطعون فيه . وأخرج ابن ماجه عن مبارك بن فضالة عن الحسن بن أبي بكرة بلظ : لا قود إلا بالسيف . انظر : سنن ابن أبي عمير ( ٨٨٩/٢ ) . ولكن قال الإمام البيهقي : مبارك بن فضالة وأبو بكرة كلاهما صحيح . انظر : معرفة السنن والآثار ( ٨٠/١٢ ) . وأخرجه عبد الرزاق ( ٢٧٣/٩ ) . قال ابن الترمذاني في المعجم الذي الطروح في ذيل سنن الكبرى للبيهقي ( ٦٢/٨ ) : فهذا الحديث قد روي من وجوه كثيرة يشهد بعضها لبعض ، فأقول أحواله أن يكون حسناً . وانظر كذلك نصب الراية ( ٣٤٢/٤ ) . وقد توثق الاستدلال بالحديث من جهة المعنى بأنه -

٢٦٤٤٩ - وروي عن علي (عليه السلام) <sup>(١)</sup> أنه قال في شبه العمدة : « (الحديث) » بالعصا والتفذة بالحجر <sup>(٢)</sup> وهذا اسم لا تعرفه العرب ، وإنما (ثبت) <sup>(٣)</sup> بالشروع ، فالظاهر أن تفسيره عن صاحب الشريعة .

٢٦٤٥٠ - ولأنه قتل بما ليس بسلاح ولا يجرى مجرى السلاح في تفرق الأجزاء ، فصار (كالتقتيل) <sup>(٤)</sup> بالعصا الصغير <sup>(٥)</sup> .

٢٦٤٥١ - ولا يلزم إذا أحرقه بالنار <sup>(٦)</sup> ، لأنها تفرق (الأجزاء) <sup>(٧)</sup> كالحديد . ألا ترى أن المحدود يفرق التأليف بلطافته ، والنار ألطف من المحدود وهي تفرق الأجزاء . ولا يلزم إذ قتله بحديد منقل ، لأن الطحاوي <sup>(٨)</sup> روى [ عنه ] <sup>(٩)</sup> في شروطه <sup>(١٠)</sup> : أنه لا

= خارج محل النزاع . لأن المراد منه استيفاء القود وأنه لا يكون إلا بالسيف . . فقد قال الماوردي : ظاهره حال استيفاء القود أنه لا يكون إلا بالسيف . انظر : الحارثي ( ٣٧/١٢ ) . وقال القرافي : فمعناه لا يقتصر إلا بالسيف . والنزاع في القتل الأول . ولم يتعرض له الحديث . انظر : الذخيرة ( ٣٢١/١٢ ) .

(١) زيادة من ب و ج . (٢) كذا في النسخ الثلاثة . (٣) أخرجه عبد الرزاق بلفظ : شبه العمدة الضربة بالحشمة العظيمة . انظر : مصنف عبد الرزاق ( ٢٨٠/٩ ) . وأخرجه الطحاوي بلفظ : شبه العمدة بالعصا والحجر الثقيل ، وليس فيهما قود . انظر شرح معاني الآثار ( ١٨٩/٣ ) . كما أخرجه ابن حزم بلفظ : شبه العمدة الضربة بالحشمة أو القعدة بالحجر العظيم . انظر : المحلى ( ٢٥٠/١٢ ) .

(٤) في ب و ج (ثبت) . (٥) كذا في ج . وفي أ و ب (كالتقتيل) . (٦) نوقش القياس على القتل بالعصا الصغير بأنه قياس مع الفارق من وجهين : أولاً : إن صغير المنقل لا يقتل غالباً . بخلاف كبيره فإنه يقتل في الغالب .

ثانياً : إن إسقاط القود في العصا الصغير لا يؤدي إلى إهدار الدماء . لأنه لا يقصد بها القتل . و المنقل الكبير يقصد بها القتل . فيؤدي إسقاط القتل فيه إلى إهدار الدماء . انظر : الكتب المشيرازي ورقة ب ٢٥٤ ونحوها لسنن أبي داود ( ٣٧/١٢ ) .

(٧) وقال ابن قدامة : ولأنه لا يصح ضبطه بالحجر . بدليل ما لو قتله بالنار أو بمنقل الحديد . انظر : لمعي والشرح الكبير ( ٣٢٣/٩ ) .

(٨) كذا في أ ، وفي ب (لأجزاء) . وفي ج (لأجزاء) . (٩) سبق ترجمته .

(١٠) في النسخ الثلاثة (عصم) والصواب ما أتت به . لأن الإمام الطحاوي روى ذلك عن الإمام دون صاحب (١١) انظر : كتاب الشروط الصغير للطحاوي ( ٥٥٤/٢ ) تحقيق روضي أوردجان . مطبعة الثاني بعد الطبعة الأولى ١٩٧١ م . ورواية الإمام الطحاوي تقوم على اعتبار الجرح . لأنه يمكن التقصير في حد قتل لوجود نفاذ الباطن دون نفاذ الظاهر . وفي الاستيفاء إفساد الباطن والظاهر جميعاً فلا تتحقق الماتمة . وهي ظاهر الرواية يكون القتل بحديد لا حد له قتل عمد يجب فيه التقصص . لأن الحديد آلة مسمدة للقتل والقتل بالعمد مستند . فكان القتل به دليل التقصص فيمنحصر عمدًا . انظر . البدائع ( ٢٣٤/٧ )

قصاص فيه كالحجر . على الرواية الأخرى : الحديد نفس السلاح ( بدلالة قوله )<sup>(١)</sup> تعالى : ﴿ وَأَنزَلْنَا لَعْنَتَهُ فِيهِ بِأَنَّهُ شَدِيدٌ ﴾ .

٢٦٤٥٢ - ولأن القتل حصل ، فما لا يقع ( <sup>(٢)</sup> به ) الذكاة ( <sup>(٣)</sup> فأشبهه ) السوط ( <sup>(٤)</sup> الصغير ( <sup>(٥)</sup> .

٢٦٤٥٣ - ولا يلزم [ النار ] ( <sup>(٦)</sup> . لأن الذكاة ( بها ) ( <sup>(٧)</sup> عدنا إذا وضع النار على مذبح الحيوان حتى ينشق ( <sup>(٨)</sup> .

٢٦٤٥٤ - ولأن القصاص [ لو ] ( <sup>(٩)</sup> ) وجب ( <sup>(١٠)</sup> ) بهذه الآلة [ ( <sup>(١١)</sup> ) لم يجز ] التأديب بها [ ( <sup>(١٢)</sup> ) كالسيف . فلما ( جاز ) ( <sup>(١٣)</sup> ) التأديب [ ( <sup>(١٤)</sup> ) بالسوط والمصا دل ( على ) ( <sup>(١٥)</sup> ) ن القصاص لا يتعلق به ( <sup>(١٦)</sup> ) .

٢٦٤٥٥ - ولأن القصاص لو جاز بهذه الآلة استوى صغيرها وكبيرها كالحديد ( <sup>(١٧)</sup> .

٢٦٤٥٦ - ولأنه قتل تتعلق به الكفارة ، فلم يجب به القصاص كالقتل بالسوط .

٢٦٤٥٧ - ولأنه قتل يملك الولي المطالبة بالمال من غير رضي القاتل ، فلا يتعلق به

(١) في ب وح ( بقوله ) . (٢) كذا في ب وح ، وفي أ ( يقع بما يقع ) .

(٣) في ب وح ( السكاة ) . (٤) كذا في أ و ج ، وفي ب ( الصوت ) .

(٥) وقد نفى هذا بأنه ينتقض بالقطع في غير الحلقوم لا يقع به الذكاة ويحب به القصاص . والضرب بالمصا

الصغير القصص منه التأديب . بخلاف الكبير فإن القصص منه القتل غالباً . انظر : البكت ورقة ب ٢٥٤ .

(٦) في النسخ الثلاثة ( الكبير ) . والصواب ما أثبتناه نظراً لسياق الكلام .

(٧) في ب وح ( لها ) .

(٨) أي : إذا قرب النار من مذبح الحيوان حتى انقطع الأوداج وسال الدم تحمل لالاعلا . انظر : المبسوط ( ١٢٣/٢٦ ) .

(٩) ما بين المعكوفين ليست في النسخ الثلاثة . والظاهر سقوطه منها . وقد أضيفت ليستقيم الكلام . والله أعلم .

(١٠) كذا في ج . وفي أ و ب ( وجبت ) .

(١١) في النسخ الثلاثة ( لهذه الدلالة ) ، وما أثبتناه هو الأقرب للسياق .

(١٢) في النسخ الثلاثة ( لتأديبها ) . والصواب ما أثبتناه .

(١٣) كذا في ب وح . وفي أ ( جازت ) . (١٤) في النسخ الثلاثة ( التأديب ) وهو تحريف .

(١٥) ما بين القوسين ساقط من ب .

(١٦) ويمكن أن يجاب عن هذا بأن التأديب شرع بالسوط الصغير والمصا الصغير . ولم يشرع بالنقل

الكبير ، لأنه يقتل غالباً .

(١٧) يرفض هذا القياس بأن صغير المحدث وكبيره يقتل غالباً ، فجمع بينهما . وصغير المقتل لا يقتل غالباً ،

فقتل كبيره في الغالب فافترقا . انظر : البكت للشمري ورقة ب ٢٥٤ والحارثي للماوردي ( ٣٧/١٢ )



القصاص لقلة القتل بالسوط <sup>(١)</sup> .

٢٦٤٥٨ - ولأنه إذا كرر الضرب مات . ولو خرجت الروح بالضرب الأول لم يجب القصاص ، فإذا كرر الضرب فقد خرجت الروح من فعلين يتعلق القصاص بأحدهما ولا يتعلق بالآخر ، فصار كجراحة الخطأ العمد <sup>(٢)</sup> .

٢٦٤٥٩ - فإن قيل : المعنى في [ السوط ] <sup>(٣)</sup> أن الآلة لا يتعلق به القتل في قاصع الطريق . فلم تسلم ذلك .

٢٦٤٦٠ - فإن قالوا : المعنى في السوط إباحة ( التأديب ) <sup>(٤)</sup> وهذا لا يوجد في القتل <sup>(٥)</sup> .

٢٦٤٦١ - قلنا : عند مخالفتنا لا يسقط القصاص ، وإنما يسقط القتل . إن الآلة التي أتيح ( بها التأديب ) <sup>(٦)</sup> إذا كرر بها الصرب وجب القصاص <sup>(٧)</sup> ، فلا معنى للتفريق [ بين الآتين ] <sup>(٨)</sup> .

٢٦٤٦٢ - ولأن القصاص يعتبر فيه ( الفعل ) <sup>(٩)</sup> والآلة ، ولهذا لو قتل بالسيف لم يجز أن يقتصر بغيره بمكان .

٢٦٤٦٣ - القصاص يجوز أن يسقط بمعنى يعود إلى الفعل ، كذلك يجوز أن يسقط بمعنى يعود إلى الآلة .

٢٦٤٦٤ - احتجاجوا : بقوله تعالى : ﴿ وَبَيْنَ قَتْلٍ مَطْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِرَبِّهِ

(١) ويمكن أن يجاب عن هذا بأن لا نسلم أن القتل بانكسر لا يتعلق به القصاص . بل يتعلق به القصاص لأقل قتل عمد . ولو أسقطنا القود فيها لقلة القتل بالسوط والعصا التي تقتل غالباً ، لحاول من يريد القتل أن يقتل الناس بها فيجوز من القصاص . وفي هذا إهدار للدماء .

(٢) أوضح الإمام السرخسي بقوله : والمعنى فيه أن القتل حصل بمجموع أفعال لو حصل بكل واحد منها من الأفراد لا يتعلق به القصاص . فكذلك إذا حصل بمجموعها . كما لو جرح رجلاً بجراحات خطأ . لأن كل واحد من هذه الأفعال غير موجب للقصاص إذا انفرد ، فبالتضمام ما ليس بموجب كيف يكون موجباً ، انظر : السبوع ( ١٢٤/٢٦ ) . وقد نوقش هذا القياس بأن نصاب السرقة وما يسكر من التبيذ لا تجب الحد في أبعضه . ونجى في جميعه . وجنابات الخطأ لا يقصد بها القتل . وهذا يقصد بها القتل . انظر : الكت لمشيراني ورقة ب ٢٥٤

(٣) في السخ الثلاثة ( الشروط ) .

(٤) كذا في ب و ج . وفي أ ( التأديب ) .

(٥) انظر : النكت للشيرازي ورقة ي ٢٥٤ وعبارته : الضرب بالعصا قصد به التأديب .

(٦) كذا في أ ، وفي ب و ج ( تأديب ) .

(٧) إذا كرر الضرب بالآلة التي أتيح بها التأديب مثل السوط والعصا الخفيفتين مما تقتل مطلقاً عند جرح القصاص عند الشاذبية . انظر : منى المحتاج ٤/٤ . (٨) في السخ الثلاثة ( ومن الإلباس ) .

(٩) في السخ الثلاثة ( الفصل ) .

﴿يُنَاقِلُ﴾<sup>(١)</sup> وهو عام ، وقوله تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقَيْصَارُ فِي الْقَتْلِ ﴾<sup>(٢)</sup> ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ﴾<sup>(٣)</sup>

٢٦٤٦٥ - قلنا : قد ( أجمعوا )<sup>(٤)</sup> أن المراد بذلك قتل العمد المخض الذي لا [ شبهة ]<sup>(٥)</sup> فيه ، وما أجمعوا عليه كالمطوق به ، ولا نسلم أن هذا القتل عمد مخض ، فلا يصح التعلق بالطواهر .

٢٦٤٦٦ - احتجوا : بما روي أن يهوديا ( رضخ )<sup>(٦)</sup> رأس جارية من الأنصار بين حجرين ، فأمر النبي ﷺ أن يرضخ رأسه<sup>(٧)</sup> .

٢٦٤٦٧ - قلنا : يحتمل أن يكون رضخ رأسها بحجر له حد<sup>(٨)</sup> ، وهذا يوجب

(١) وجه استدلال صاحبين الآية الكريمة هو أن المراد بالسلطان استيفاء القود . بليل أنه عقبه بالنهي عن الإسراف في القتل . فالتقييد بكون الآلة جارحة زائدة على النص . انظر : المسوط ( ١٢٢/٢٦ ) . وقال لأحرر . وهذا قتل مظلوماً ، فوجب أن يكون لوليه القود . انظر : الحاوي ( ٣٧/١٢ ) والمغني والشرح الكبير ( ٣٢٣/٩ ) .

(٢) سورة البقرة رقم الآية ١٧٨ والاستدلال بالآية الكريمة هو بعمومها أيضاً . جاء في شرح منتهى الإرادات ٢٥٥/٣ ما نصه : فيتناوله عموم قوله : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقَيْصَارُ فِي الْقَتْلِ ﴾ .

(٣) سورة البقرة : الآية ١٧٩ .

وقال الإمام الماوردي في الاستدلال بالآية الكريمة : ولأن القود موضوع لحراسة النفوس كما قال تعالى ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ﴾ فلو سقط بالمنقل لما انحدرت النفوس ، ولتسارع كل من يريد القتل إلى القتل لئلا يسقط القود . وما أدى إلى إبطال معنى النص كان مطرعا . انظر : الحاوي ( ٣٩/١٢ ) .

(٤) في ب وج ( احتجوا ) .

(٥) كما في أ ، وفي ب وج ( رضخ ) . والرضخ : الدق والكسر . انظر : النهاية لابن الأثير ( ١٢٩/٢ ) باب الرأ مع الضاد . وفي بعض الروايات بلفظ رَضَّ وهي بمعنى الدق أيضاً .

(٦) أخرجه الجماعة عن أنس بن مالك رضي الله عنه . البخاري في كتاب الدييات باب من أقاد بحجر . برقم ٦٨٧٩ . صحيح البخاري ( ٢٥٢٠/٦ ) . ومسلم في كتاب القسامة باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره .

برقم ١٦٧٢ صحيح مسلم ( ١٢٩٩/٣ ) وأبو داود في كتاب الدييات باب يقاد من القاتل برقم ٤٥٢٧ سنن أبي داود ( ١٨٠/٤ ) . والترمذي في كتاب الدييات باب ما جاء حين رضخ رأسه بصخرة . برقم ١٣٩٤

سنن الترمذي ( ١٥/٤ ) . والنسائي في كتاب الدييات باب القود بين الرجل والمرأة برقم ٤٧٤١ سنن النسائي ( ٢٢/٨ ) . وابن ماجه في كتاب الدييات باب يقتاد من القاتل كما قتل برقم ٢٦٦٥ سنن ابن ماجه

( ٨٨٩/٢ ) . وجه الاستدلال بالحدديث الشريف : هو أن النبي ﷺ قتل اليهودي لقتله الجارية بحجر

وهو غير محدد . فدل على أن القتل به قتل عمد يجب فيه القصاص .

(٨) ويمكن أن يجاب عن هذا الاحتمال بأنه احتمال لا دليل عليه . والطاهر أنه قتله بحجر مثقل .

القصاص عندنا ، ويحتمل أن يكون قتل اليهودي حداً لا قصاصاً كما قتل المرتين<sup>(١)</sup> .  
وقد روى مقرر<sup>(٢)</sup> عن أيوب<sup>(٣)</sup> عن أبي قلابة<sup>(٤)</sup> عن أنس<sup>(٥)</sup> [ **هـ** ] أن النبي **ﷺ**  
رحم ذلك اليهودي<sup>(٦)</sup> . [ و ]<sup>(٧)</sup> الرجم لا يكون إلا على وجه الحد<sup>(٨)</sup> .

(١) عن أنس **ﷺ** أن ناساً من غزيرة اجتمعوا المدينة ، فرخص لهم رسول الله **ﷺ** أن يأتوا إبل الصدقة فيضربوا  
من ألبانها وأبوالها . فقتلوا الراعي واستافوا الذود . فأرسل رسول الله **ﷺ** فأتى بهم فقطع أيديهم وسر  
أعينهم وتركهم بالحرية بعضهم الحجارة . أخرجه البخاري ومسلم . انظر : صحيح البخاري كتاب الزكاة باب  
استعمال إبل الصدقة وألبانها لأبناء السبيل ( ٥٤٦/٢ ) برقم ١٤٢٩ . وصحيح مسلم كتاب القسامة باب  
حكم الحارين والمرتدين . ( ١٢٩٦/٣ ) برقم ١٦٧١ .

(٢) معمر بن راشد الأزدي ، مولاهم البصري . الحافظ أبو عروة صاحب الزهري . رأى جنابة الحسن .  
وأقدم شيوخه قتادة . قال الإمام أحمد : ليس نضم معزاً إلى أحد إلا وجدته قوة . . له الجامع المشهور  
السريع أقدم من الموطأ . توفي سنة ١٥٣ هـ . ( انظر : تهذيب الكمال ( ٣٠٣/٢٨ ) ترجمة ٦١٠٤ وطاقات  
ابن سدد ( ٥٤٦/٥ ) وشذرات الذهب ( ٢٣٥/١ )

(٣) أيوب بن أبي تيمية كيسان السخيتاني ، أبو بكر البصري مولى عترة . رأى أنس بن مالك وسعد بن  
جبر وسائر من زيد . قال يحيى بن معين : أيوب السخيتاني ثقة . روى عنه الثوري وشعبة وغيرهم . ولد  
سنة ٦٦ هـ وتوفي سنة ١٣١ هـ . ( انظر : التاريخ الكبير للبخاري ( ٤٠٩/١ ) والجرح والتعديل لابن  
أبي حاتم ( ٢٥٥/٢ ) وصفة الصفوة ( ٢٩١/٣ )

(٤) عبدالله بن زيد بن عمرو ، أبو قلابة الحرمي الأزدي البصري أحد الأئمة الأعلام ، روى عن أنس بن  
مالك وغيرهم . كان رأساً في العلم والعمل . طلب للقضاء فهرب . توفي بالشام سنة ١٠٤ هـ . ( انظر :  
التاريخ الكبير للبخاري ( ٩٢/٥ ) ترجمة ٢٥٥ والحر للذهبي ( ٩٦/١ ) وصفة الصفوة ( ٢٣٨/٣ )

(٥) أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم الأنصاري النجاري ، راوية الإسلام أبو حمزة المدني . نزل البصرة .  
صاحب رسول الله **ﷺ** وخادمه وآخر أصحابه موتاً . وأمه أم سليم بنت ملحان . خدم رسول الله **ﷺ** عشر  
سنين مدة مقامه بالمدينة . وغزا معه غير مرة وبيع تحت الشجرة . دعا له الرسول **ﷺ** فقال : اللهم أكثر ماله  
وولده . ( انظر : سير أعلام النبلاء ( ٣٩٥/٣ ) وتهذيب ابن عساكر ( ١٤٢/٣ )

(٦) أخرجه الإمام مسلم في كتاب القسامة باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره . صحيح مسلم ( ١٢٩٩/٣ )  
برقم ١٦٧٢ والإمام أبو داود في كتاب الديات باب بقاء من القاتل . سنن أبي داود ( ١٨٠/٤ ) برقم ٤٥٢٨ .

والسائي في كتاب تحريم الدم باب ذكر اختلاط طلحة . سنن السائي ( ١٠١/٧ ) برقم ٤٠٤٥ .

(٧) ما بين المعكوفين في النسخ الثلاثة ( كل ) . والصواب ما أبتناه نظراً لسباق الكلام .

(٨) وما يدل على أنه قتل حداً لا قصاصاً . أن النبي **ﷺ** قتل اليهودي بقول الجارية : قلني فلان كما جاء  
في بعض الروايات . وعلمه لا يجب القصاص . فعلم أنه كان مشهوراً بالسعي في الأرض بالفساد . ولأن  
نفس اليهودي كان أحد المال ففي بعض الروايات أنه قتلها على حلي لها . وهذا شأن قطاع الطريق . فقتل  
بأي شيء شاء الإمام . انظر : شرح معاني الآثار للطحاوي ( ١٨٧/٣ ) وتبيين الحقائق ( ١٠٦/٦ ) . وأحب  
بأنه حكم ورد على سبب فوجب أن يكون محمولاً عليه . كما أنه لما قتلته مثل ما قتل به دل على أنه قتل

٢٦٤٦٨ - وقد روى أبو قلابة عن أنس [ عليه ] أن اليهودي قتل الحارثية وألقاها في (قليب) <sup>(١)</sup> ثم رصخ رأسها <sup>(٢)</sup>. فيحتمل أن يكون العمل الأول بألة يقتص بها (فيلغ) <sup>(٣)</sup> بها حدًا لا [ تعيش ] <sup>(٤)</sup> من مثله ثم رصخ رأسها .

٢٦٤٦٩ - احتجوا : بما روي في حديث حنبل بن مالك <sup>(٥)</sup> [ عليه ] قال : كنت بين جارتين ، فضربت إحداهما الأخرى بسطوح <sup>(٦)</sup> خيمة ، فألقت حنينا مينا وماتت ، فقضى رسول الله ﷺ بالقصاص على القاتلة وبالغرة على العاقلة <sup>(٧)</sup> .

٢٦٤٧٠ - قلنا : قد اختلفت الرواية في هذه القصة ، فروى إبراهيم <sup>(٨)</sup> عن

= قصاصًا لا للحد . يضاف إلى ذلك أن اليهودي اعترف كما وقع التصريح به في بعض طرق الحديث . وهذا يدل على أن اليهودي لم يقتل بقل الحارثية فقط ، وإنما بالإقرار من اليهودي . فالظاهر أنه قتل كان قصاصًا . انظر : فتح الباري ( ١٨١/١٤ ) والفكت للشيرازي ورقة آ ٢٥٤ والحلوي للماوردي ( ٣٦/١٢ ) .

(١) كذا في ب وج - وفي (أ) (قليب) . والقلب : الثور التي لم تطو . انظر : النهاية لابن الأثير ( ٩٨/٤ ) .  
(٢) وهو نفس الحديث السابق الذي رواه أبو قلابة عن أنس بن مالك [ عليه ] لفظه : أن رجلاً من اليهود قتل جارية من الأنصار على حني لها ثم ألقاها في القليب ورصخ ورأسها بالحجارة . فأخذ فأتى به رسول الله ﷺ فأمر به أن يرحم حتى يموت فرجم حتى مات . انظر : المصادر السابقة .

(٣) في ب ( قطع ) . (٤) في السخ الثلاثة ( تملس ) .

(٥) حمل بن مالك بن النافعة الهذلي ، ويقال حملة بن النافعة . أبو نضلة . له صحة . روى عن النبي ﷺ حديث دية الجنين . وروى عنه عدالة بن عباس . انظر : التاريخ الكبير للبخاري ( ١٠٨/٣ ) ترجمة ٣٦٦ والجرح والتعديل لابن أبي حاتم ( ٣٠٣/٣ ) ترجمة ١٣٤٩ .

(٦) السطوح : عمود الخيمة . انظر : النهاية لابن الأثير ( ٣٣٠/٤ ) باب حرف الميم مع السين .

(٧) نخرجه الأئمة أبو داود وابن ماجه والدارمي والبيهقي عن ابن جريح عن عمرو بن دينار عن طاووس عن ابن عباس : أن عمر نشد الناس قضاء رسول الله ﷺ . فقام حمل بن مالك فقال : كنت بين امرأتين فضربت إحداهما الأخرى بسطوح فقتلتها فقضى رسول الله ﷺ في جنبها بغرة وأن تقتل بها . انظر : سنن أبي داود ( ١٩١/٤ ) كتاب الدييات باب دية الجنين برقم ٤٥٧٢ . وسنن ابن ماجه ( ٨٨٢/٢ ) كتاب الدييات باب دية الجنين برقم ٢٦٤١ . وسنن الدارمي ( ١٥٨/٢ ) كتاب الدييات باب في دية الجنين برقم ٢٣٨١ . وسنن الكبرى للبيهقي ( ١١٤/٨ ) . قال الإمام البيهقي بعد ذكر الحديث : كذا قال : ( وأن تقتل بها ) بمعنى المرأة القاتلة . ثم شك فيه عمرو ابن دينار . والمخفوط أنه قضى بديتها على عاقلة القاتلة .

(٨) إبراهيم بن يزيد بن قيس السخمي ، أبو عمران الكوفي فقيه أهل الكوفة وأحد الأئمة المشاهير . لم يتحدث عن أحد من أصحاب رسول الله ﷺ . ورأى عائشة رضي الله عنها . وكان مفتي أهل الكوفة هو والشمسي في زمانهما . وكان رجلاً صالحاً فقيهاً عالماً متقياً قليل التكلف . قال أبو عبيد . كان إبراهيم صريح الحديث . مات وهو محتف عن الحجاج سنة ٩٦ هـ . انظر : وفيات الأعيان ( ٢٥/١ ) وحلية الأولياء ( ٢١٩/٢ ) ترجمة ٢٧٣ .

عبد بن نضلة<sup>(١)</sup> عن المغيرة بن شعبة<sup>(٢)</sup> رضي الله عنه أن امرأتين أقتلتا ، فرمت إحداهما صاحبتها بمحمود فسطاط<sup>(٣)</sup> فأصاب بطنها فألقت جنينًا وماتت ، فقاضى رسول الله ﷺ بغرة الجنين ودية المقتولة على عصبة القاتلة<sup>(٤)</sup> .

٢٦٤٧١ - وروى يونس<sup>(٥)</sup> ( عن )<sup>(٦)</sup> ابن شهاب<sup>(٧)</sup> عن سعيد بن المسيب<sup>(٨)</sup>

(١) عبد بن نضلة الخزاعي ، وقيل نضلة ، أبو معاوية الكوفي . تابعي ثقة . كان مقرئ أهل الكوفة في زمانه . روى عن علقمة وقرأ عليه القرآن . وروى عنه إبراهيم النخعي وغيرهم . توفي سنة ٧٤ هـ . انظر : التاريخ الكبير ( ٥/٦ ) ترجمة ١٤٩٨ وتهذيب الكمال ( ٢٣٩/١٩ ) ترجمة ٣٧٤١ وتاريخ الثقات للعجلي ص ٣٢٣ ترجمة ١٠٨٥ .

(٢) المغيرة بن شعبة بن أبي عامر بن مسعود الثقفي ، أبو عبد الله . صاحب رسول الله ﷺ . أسلم عام الحندق وقدم مهاجرة . روى عن النبي ﷺ . وكان له مغيرة الرأي . توفي سنة ٤٩ هـ بالكوفة وهو أميرها . انظر : التاريخ الكبير للخازني ( ٣١٦/٧ ) ترجمة ١٣٤٧ وطبقات ابن سعد ( ٢٨٤/٤ ) والاستبصار ( ٧/٤ ) ترجمة ٢٥١٢ . (٣) الفسطاط : ضرب من الأبنية في السفر دون السراشق . انظر : النهاية لابن الأثير ( ٤٤٥/٣ ) حرف الفاء مع الشين .

(٤) أخرجه الإمام مسلم في كتاب القسامة باب دية الجنين ( ١٣٠٩/٣ ) برقم ١٦٨٢ وأبو داود في كتاب الديات باب دية الجنين ( ١٩٠/٤ ) برقم ٤٥٦٨ والترمذي في كتاب الديات باب ما جاء في دية الجنين ( ٢٤/٤ ) برقم ١٤١١ . والنسائي في كتاب القسامة باب جين المرأة ( ٤٩/٨ ) برقم ٤٨٢١ .

(٥) يونس بن يزيد بن أبي النجاد ، أبو يزيد القرشي مولى معاوية بن أبي سفيان . الإمام الثقة المحدث . حدث عن ابن شهاب وبلغ وعكرمة وغيرهم . وعنه الليث بن سعد والأوزاعي وابن المبارك وغيرهم . كان ابن المبارك يقول : كتابه صحيح . توفي سنة ١٥٩ هـ وقيل غير ذلك . ( انظر : سير أعلام النبلاء ( ٢٩٧/٦ ) ترجمة ١٢٦ والبرج والتعديل ( ٢٤٧/٩ ) ترجمة ( ١٠٤٢ )

(٦) ساقط من ب و ج .

(٧) محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله القرشي الزهري ، أبو بكر المدني . الإمام العلم حافظ رمانه . رأى عشرة من أصحاب النبي ﷺ . كان من أحفظ أهل زمانه وأحسنهم سيقا لشؤون الأخبار . كان قتيبا فاضلا روى عنه الناس . قال عمر بن عبد العزيز : لا أعلم أحدا أعلم بسنة ماضية منه . توفي سنة ١٢٤ هـ بناحية الشام . ( انظر : سير أعلام النبلاء ( ٣٢٦/٥ ) ترجمة ١٦٠ وفتاوى ابن حبان ( ٣٤٩/٥ ) وطبقات الفقهاء للشيرازي ص ( ٦٣ )

(٨) سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وقب القرشي الخزومي ، أبو محمد المدني . سيد التابعين وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة . رأس في العلم والعمل ثقة حجة . جمع بين الحديث والفقه والزهد والورع . وكان لا يأخذ المعطاء . ومناقبه وقضائله كثيرة جدا . ولد لستين مضتا من خلافة عمر بن الخطاب . روى عنه الصحابة . توفي بالمدينة سنة ٩٤ هـ وقيل غير ذلك . انظر : وفيات الأعيان ( ٣٧٥/٢ ) ترجمة ٢٦٢ والكشاف ( ٢٩٦/١ ) ترجمة ١٩٧٩ وطبقات الفقهاء للشيرازي ص ٥٧ .

وأبي (سَلَمَة) <sup>(١)</sup> عن أبي هريرة <sup>(٢)</sup>

٢٦٤٧٢ - **هـ** هذا <sup>(٣)</sup> الحديث بعينه <sup>(٤)</sup> . وروى شعبة <sup>(٥)</sup> عن قتادة <sup>(٦)</sup> عن أبي المليلح <sup>(٧)</sup> عن (حَمَل) <sup>(٨)</sup> بن مالك ابن النابغة الهذلي أنه قال : كنت بين امرأتين فالتفتنا ، فرمت إحداهما صاحبتهما بحجر فألقت جنينا ميتا (ومات) <sup>(٩)</sup> ، فقضى رسول الله **ﷺ** بغرة الجنين ودية المقتولة على عصبة القتال <sup>(١٠)</sup> . وإذا (اختلفت) <sup>(١١)</sup> الأخبار لم يصح الاحتجاج بهذه القصة .

٢٦٤٧٣ - وقولهم <sup>(١٢)</sup> : إن خبر حَمَل بن مالك أولى بالقبول لأنه (زوج

- (١) في (أ) (سلم) وفي ب و ج (سلم) . والصواب ما أثبتناه بناء على كتب الحديث .
- وأبو سلمة هو أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف القرشي الزهري المدني . قيل : اسمه عبدالله . وقيل : إسماعيل . وقيل : اسمه وكنتيه واحد . كان ثقة فقيها كثير الحديث . روى عن أبيه وابن عباس وأبي هريرة وغيرهم . وروى عنه الشعبي والزهري وغيرهم . توفي بالمدينة سنة ٩٤ هـ . وقيل غير ذلك . (انظر : تهذيب الكمال (٣٧/٣٣) ترجمة ٧٤٠٩ والجرح والتعديل (٩٣/٥) ترجمة ٤٢٩ وطبقات الفقهاء ص (٦١) (٢) أبو هريرة الدوسي البجلي . صاحب رسول الله **ﷺ** وحافظ الصحابة . اختلف في اسمه فقيل : عبد الرحمن بن صخر ، وقيل غير ذلك . أسلم عام خيبر سنة سبع . أكثر الصحابة رواية لحديث رسول الله **ﷺ** . وروى عنه أكثر من ثمانمائة رجل . واستعمله عمر بن الخطاب **رضي الله عنه** على البحرين . توفي سنة ٥٧ هـ . وقيل غير ذلك . (انظر : تهذيب الكمال (٣٦٦/٣٤) ترجمة ٧٦٨١ شذرات الذهب (٦٣/١) (٣) في النسخ الثلاثة (بهذا) والصواب ما أثبتناه .
- (٤) البخاري في كتاب الدييات باب جنين المرأة برقم ٦٥١٩ . صحيح البخاري (٢٥٣٢/٦) . ومسلم في كتاب القسامة باب دية الجنين برقم ١٦٨١ . صحيح مسلم (١٣٠٩/٣) . وفيه : فقضى رسول الله **ﷺ** فيها برة عبد أو أمة . فلم يذكر فيه دية المرأة .

(٥) شعبة بن الحجاج بن الورد الأزد ، مولاهم أبو إسحاق الواسطي ثم البصري . كان من سادات أهل زمانه حفظا ولقبا وورقا وفضلا . وهو أول من فُتِن بالعراق عن أمر المحدثين وجانب الضملاء والخروكين ، وصار علما يقتدى به . رثمه بعده أهل العراق . توفي سنة ١٦٠ هـ بالبصرة . انظر : طبقات ابن سعد (٢٨٠/٧) وتهذيب التهذيب (٢٩٧/٤) وقات الجلي ص ٢٢٠ ترجمة ٦٦٥ . (٦) سبق ترجمته .

(٧) هو عامر بن أسامة بن عمير ، أبو المليلح الهذلي الكوفي ثم البصري . روى عن أبيه وغيره . ولأبيه صحة . وروى عنه قتادة وغيره . قال أبو زرعة عنه : بصري ثقة . توفي سنة ١١٢ هـ . انظر : سير أعلام النبلاء (٩٤/٥) ترجمة ٣٣ والوافي بالوفيات (٥٩٣/١٦) وتهذيب التهذيب (٢٦٨/١٢) .

(٨) في النسخ الثلاثة (أحمد) . (٩) ساقط من ب و ج .

(١٠) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (٩/٤) برقم ٣٤٨٥ .

(١١) في ب و ج (اختلف) .

(١٢) انظر : الكت للشريازي ورقة ٢٥٤أ وعارته : وهذه الرواية أولى . لأنها يروونها زو بها . وقال =

المرائين<sup>(١)</sup> ، فقد روينا عنه مثل قولنا . على أن الخبر إن كان لإيجاب الدية فهو دلالة لنا ، ( لأن )<sup>(٢)</sup> عمود الحيمة ( يقتل )<sup>(٣)</sup> غالباً .

٢٦٤٧٤ - وقد أوجب ( عكاش )<sup>(٤)</sup> فيه الدية . وإن كان أصل الخبر لإيجاب القصاص ، فلا دلالة فيه لمخالفتنا . لأنه يحتمل أن يكون محدوداً أو يكون على رأسه حديد ، وحكاية الفعل إذا احتملت وجهين سقط التعلق بها .

٢٦٤٧٥ - قالوا : الآلة لو قتل بها قاطع الطريق وجب ( عليه )<sup>(٥)</sup> القتل بها ، في غير قطع الطريق جاز أن يجب عليه القتل بها ، أصله الحديد .

٢٦٤٧٦ - قلنا : القتل في قاطع الطريق ( لا )<sup>(٦)</sup> يثبت على وجه القصاص . وإنما ( يثبت )<sup>(٧)</sup> حداً<sup>(٨)</sup> بدلالة أن الإمام يستوفيه وإن ( لم )<sup>(٩)</sup> يطالب الولي ، ( فلذلك )<sup>(١٠)</sup> لم تعتبر فيه الآلة

٢٦٤٧٧ - ولأن الحكم المتعلق بقطع الطريق مغلظ ، بدلالة أن أخذ المال في غير قاطع الطريق أكثر [ عقوبته ]<sup>(١١)</sup> قطع طرف واحد ، وأخذ المال في قطع الطريق يقطع به طرفان ، كذلك لا يجمع أن يغلف القتل فيجب في قاطع الطريق القتل مع اختلاف [ الآلات ]<sup>(١٢)</sup> ، ولا يجب في غير قاطع الطريق إلا إذا قتل بألة مخصوصة ، والمنعنى في الحديد أن القصاص لما وجب بجرحها استوى صغيرها وكبيرها ، ولما لم يجب القصاص إذا قتل بصغير الآلة فيما سوى الحديد ، كذلك بكبيرها .

٢٦٤٧٨ - وإن شئت قلت : الحديد [ آلة ]<sup>(١٣)</sup> يقع بها [ الذكاة ]<sup>(١٤)</sup> ، فجاز أن يجب بالقتل بها القصاص . وغير المحدود لا يقع به الذكاة ، فلا يجب بالقتل ( به )<sup>(١٥)</sup> القصاص .

= الماوردي : حديث حمل بن مالك لا يعارض حديث المغيرة . لأنه أحسن من المرائين ، وحمل بن مالك روح الصريخ

مكان بهلهما أعرف . انظر : الحاوي ( ٣٧/١٢ ) . (١) في النسخ الثلاثة ( روح الحيمة )

(٢) في ب و ج ( أن ) . (٣) كذا في أ ، وفي ب و ج ( فهو يقتل ) .

(٤) في ب و ج ( عليه السلام ) .

(٥) كذا في ب . وفي أ وح ( عليها ) .

(٦) في ب و ج ( ولا ) وهو خطأ .

(٧) في ب و ج ( ثبت )

(٨) في النسخ الثلاثة ( هذا ) .

(٩) ساقط من ب و ج .

(١٠) في ب و ج ( فكذلك ) .

(١١) في النسخ الثلاثة ( عقوبة ) ولغصوب ما حكمه

(١٢) في النسخ الثلاثة ( الدلالات ) .

(١٣) في النسخ الثلاثة ( بدلالة ) .

(١٤) في النسخ الثلاثة ( الدلالة ) .

(١٥) زيادة س ح .

٢٩٤٧٩ - و ( قالوا ) <sup>(١)</sup> : الحجر آلة يتعلق بها ( قتل ) <sup>(٢)</sup> في حق الله وهو الرجم ، فجاز أن يتعلق بها القصاص كالسيف <sup>(٣)</sup> .

٢٩٤٨٠ - قلنا : الحجر قد يتعلق بها القصاص عندنا ( إذا ) <sup>(٤)</sup> كان له حد ، ولا يتعلق إذا لم يكن له حد ، قد شرع الرجم بهما ، ( كما أن ) <sup>(٥)</sup> عند مخالفنا قد شرع القتل بصغير الحجر وكبيره ، والقصاص يجب في كبيره ولا يجب في صغيره ، والمعنى في السيف أن المرح يقع بمجموع أجزاء حده ، وكل ( حرف ) <sup>(٦)</sup> منها لو انفرد القتل به تعلق به القصاص ، كذلك إذا قتل بجملته ، والحجر يقع به الضرب بمجموع ( أجزائه ) <sup>(٧)</sup> لو حصل القتل بقليلها لم يجب به القصاص ، فلم يجب به القصاص لذلك ، والحجر يقع في كلها .

٢٩٤٨١ - بيان ذلك : أن القاتلين إذا اشتركوا ، وكل واحد لو انفرد وجب عليه القصاص ، وجب ( <sup>(٨)</sup> ) على جماعتهم القصاص . ولو اشتركوا وفيهم من لو انفرد بالقتل لم يجب عليه القصاص ، لم يجب على جماعتهم قصاص كالخاطئ والعامد .

٢٩٤٨٢ - قالوا : آلة يقصد بها القتل ، فجاز أن يجب بها القصاص كالمحدود <sup>(٩)</sup> .

٢٩٤٨٣ - قلنا : المعبر في وجوب القصاص القصد إلى الضرب ، فلا معنى لاعتبار القصد إلى القتل .

٢٩٤٨٤ - ولأن الذي يقصد به القتل هو المحدود ، ومتى لم يقصد تعجيل القتل عدل عن المحدود إلى غيره . ولأن المحدود يعمل في الظاهر والباطن ، ولهذا لو جرحه به جراحة لا تقتل في الغالب وجب القصاص ، وأما الحجر فيعمل في الظاهر دون الباطن ، ولهذا لا يجب القصاص بصغيره .

(١) في ب و ج ( قال ) .

(٢) انظر : التكت للشيرازي ورقة ٢٥٤ أ وعبارته : والحجر شرع القتل به في كبيره فهو كالسيف . لأنه حقه يقصد بها القتل . أو سبب يقتل غالباً فأشبهه الضرب بالسيف في وجوب القتل .

(٣) في ب و ح ( إن ) .

(٤) كما في النسخ الثلاثة .

(٥) في ب و ج ( أجزاء ) .

(٦) قوله : لذلك - إلى آخر قوله - وجب ساقط من ب و ح .

(٧) انظر : الاختيار ( ٣٤/٥ ) وعبارته : لأن الذي لا يتناصر عن عمل السيف في إرفاق الروح يكون عسناً . وانظر كذلك : الحاوي ( ٣٧/١٢ ) . والمنهي والشرح الكبير ( ٣٢٣/٩ ) .



٢٦٤٨٥ - قالوا : كلما لو قتل وجب القصاص إذا قتل ( بقتله ) <sup>(١)</sup> ، وجب القصاص كالخديد <sup>(٢)</sup> .

٢٦٤٨٦ - قلنا : قد دل الطحاوي <sup>(٣)</sup> أن القتل بالحديد لا يجب به القصاص ، وهذا هو الصحيح من قول أبي حنيفة <sup>(٤)</sup> [ كذا ] . ويظن هذا بالسوط المحدث لو قتل بحدّه وجب القصاص ، ولو ضرب ( بغير ) <sup>(٥)</sup> حده لم يجب القصاص ، والمعنى في الحديد ما قلنا .

٢٦٤٨٧ - قالوا : أحد نوعي القصاص [ فاستوى فيه ] <sup>(٦)</sup> القتل ( بالحد ) <sup>(٧)</sup> وغيره كما دون النفس <sup>(٨)</sup> .

٢٦٤٨٨ - قلنا : [ إفاته ] <sup>(٩)</sup> البعض بالحد والمثقل يحصل على وجه واحد ، فوجب القصاص فيها ، والقتل بالسيف يخالف القتل بالحجر . لأن السيف يقطع ظاهراً وباطناً ، والحجر يكسر ويهشم ، فيعمل في الظاهر دون الباطن . ( فلذلك ) <sup>(١٠)</sup> اختلفا <sup>(١١)</sup> .

٢٦٤٨٩ - قالوا : القصاص صيانة الدماء ، فيجب أن يتعلق بجميع الآلات التي يقصد بها القتل <sup>(١٢)</sup> .

(١) في ب وج ( بقتله ) .

(٢) انظر : الحارثي للماوردي ( ٣٧/١٢ ) وعبارته : ولأن ما وجب القود في محله ، وجب في مثله كالحديد .

(٣) سبق ترجمته .

(٤) ذكر فيها سبق أن الإمام أبي حنيفة كذا اختلفت الرواية عنه في الحديد الذي لا حد له . ففي ظاهر الرواية هو عند نظرنا إلى أن الحديد نفس السلاح . وفي رواية الطحاوي ليس بحد لأنه لا يفرق الجزء . وهنا صحح الإمام القلوبي رواية الطحاوي .

(٥) كذا في أ وفي ب وج ( لغير ) .

(٦) في أ ( فاستوى فيه ) وفي ب وج ( فاستوى به ) .

(٧) في ب ( بالحد ) .

(٨) انظر : البكت للشيرازي ورقة ٢٥٤ وعبارته : لأنه جهة يقصد بها القتل ، أو سبب يقتل عابثاً ما شبه الضرب بالسيف في وجوب القتل كما لو أبان به الطرف وجب القصاص . فإذا قتل به النفس وجب به القصاص .

(٩) في النسخ الثلاثة ( أتمام ) .

(١٠) في ب وج ( فكذلك ) .

(١١) وأجيب عن ذلك بأن الناس اعتادوا قتل أعدائهم بالمثل . لأن الضرب بالمثل فعل مزهق للروح . ولا تطبق النفس أحكاماً في كونه مزهقاً للروح . وهذا يكون أبغ في القتل من الجرح . فهو أولى بإيجاب القصاص .

(١٢) قال الماوردي : القود موضوع لحراسة النفوس . فلو سقط القصاص بالمثل لما أتمست النفوس ، ولسارع كل من يريد القتل إلى المثقل ثقة بسقوط القود انظر الحارثي للماوردي ( ٣٧/١٢ ) . وقال الإمام الشوكاني : لأن المقصود بالقصاص صيانة الدماء من الإهدار . والقتل بالنقل كالقتل بالحد في إتلاف النفوس . فلو لم يجب به القصاص كان ذلك ذريعة إلى إزهاق الأرواح . انظر : نسل الأوطار ( ٢١/٧ ) .

٢٦٤٩٠ - قلنا : لما كان القتل يحصل ( بالمدد ) <sup>(١)</sup> في الغالب وضع ( القصاص فيه ) <sup>(٢)</sup> دون ما لا يحصل به القتل غالباً .

• • •

(٢) في ب ( فيه القصاص فيه ) .

(١) في ب وج ( بالمدد ) وهو تحريف .



## حكم ما إذا رمى إلى مرتد فأصابه السهم بعد إسلامه فمات

٢٦٤٩٩ - قال أصحابنا [ رحمهم الله ] : إذا رمى إلى مرتد ( فأصابه ) <sup>(١)</sup> السهم بعد إسلامه ، فلا ضمان على الرامي <sup>(٢)</sup> .  
٢٦٤٩٢ - وقال الشافعي [ يكتفئ ] : عليه الدية <sup>(٣)</sup> .

(١) كذا في أ ، وفي ب وج ( فأصاب ) .

(٢) هذا ما ذكره صاحب الهداية قال : ولو رمى إليه وهو مرتد فأسلم ثم وقع به السهم فلا شيء عليه في قولهم حقيقاً . وكذا إذا رمى حربياً فأسلم . لأن الرمي ما انتقد موجباً للضمان لعدم التحل فلا يفتل موجباً لصيرورته متقوماً بعد ذلك . انظر : الهداية ( ١٧٥/٤ ) . ولم يشر الإمام القدوري يكتفئ ولا صاحب الهداية أن قول زفر يكتفئ من الحنفية يخالف قول الأصحاب . ولكن صاحب البدائع ذكر أن زفر يرى أن عليه الضمان . حيث قال في البدائع ( ٢٥٣/٧ ) ما نصه : وإن رمى مرتدًا أو حربياً فأسلم ثم وقع السهم به ومات لا شيء عليه عند أصحابنا الثلاثة . وعند زفر عليه الدية . وقال مسنون من المالكية أنه لا قصاص ولا عقل . بينما ذهب ابن القاسم إلى وجوب الدية في مال الرامي . فقد ذكر القرافي في الصغيرة ( ٣٣٢/١٢ ) ما يأتي : فإن رمى مرتدًا فأسلم أو حربياً فأسلم قبل الإصابة فقتله أو جرحه ، قال مسنون : لا قصاص على الرامي . لأنه في وقت لا قود فيه ولا عقل . وعلى قول ابن القاسم : الدية عليه حالة في ماله . لأنه لو جرح وهو مرتد لم مات من جرحه بعد أن أسلم ، أقسم ولاته لمات منه ودينه في ماله .

(٣) قال الإمام الشافعي يكتفئ : إذا لرد الرجل عن الإسلام فرماه رجل ولم تقع الرمية به حتى أسلم فمات منها أو جرحه بالرمية فلا قصاص على الرامي . لأن الرمية كانت وهو بمن لا عقل ولا قود . وعليه الدية في ماله حالة إن مات . وأرسل الجرح إن لم يميت حالاً . لأنه عمد ولا تسقط الدية . لأن مخرج الرمية وهو مرتد كما لو أن رجلاً رمى رجلاً ثم أحرّم فأصابته الرمية بعد الإحرام حبلاً ضمنه . ولم يكن في أقل من معنى أن يرمى غرضاً فيصيب آدمياً . اهـ انظر : الأم ( ٥١/٩ ) . حيث : فالاعتبار عند الشافعية بحال الإصابة : لأنها حالة اتصال الجنابة . ولا يعتبر حال الرمي . لأنه كالمتقدمة التي تسبب بها إلى الجنابة كما لو كان مهنزاً عند الحفر معصوماً عند التردّي . نظر : تحفة المحتاج ( ٤١١/٨ ) . وذهب الحنابلة إلى أنه إن رمى مرتدًا فأسلم قبل وقوع السهم به فلا قصاص على الرامي . لأنه رمى من ليس بمصنوع فأشبهه الحربي . وفي الدية وجهان . أحدهما : لا تجب وهو الأشهر وعليه العمل كردة مسلم وكالحربي . والثاني : تجب الدية . لأن الرمي معصوم لما فيه من الانتهاك على الإمام . وكلفه يتر حرمت . انظر : كشف القناع ( ٢٨٧٤/٨ ) . وأنبذ في شرح المنقح ( ٢٦٤/٨ ) . وقد ذكر المرداوي قولاً صحيحاً عند الحنابلة وهذا القول يوجب القصاص على الرامي حيث قال المرداوي : وإن رمى مرتدًا فأسلم قبل وقوع السهم به فلا قصاص . وهو الصحيح من مذاهب وتل يغفل به . انظر : الإنصاف ( ٤٦٤/٩ ) . ولم يذكر القاضي أبو يعلى أي خلاف في عدم وجوبه

حكم ما إذا رمى إلى مرتد فأصابه السهم بعد إسلامه فمات ٥٥٢٩/١١

٢٦٤٩٣ - وقالوا : إذا رمى إلى حربي فأصابه بعد إسلامه ، نص في الأم على أن فيه الدية اعتباراً بحال الإصابة <sup>(١)</sup> .

٢٦٤٩٤ - وقالوا : لو رمى [ المحرم ] <sup>(٢)</sup> صيدا فأصابه بعد [ إحلاله ] <sup>(٣)</sup> فلا ضمان ، فإن رمى الحلال ثم أحرم فأصابه ضمن ، ولو رمى المجوسي ثم أسلم فأصاب السهم يؤكل <sup>(٤)</sup> .

٢٦٤٩٥ - والدليل على سقوط الضمان في [ الحربي ] <sup>(٥)</sup> : أن الرمي مباح وسبب الجنابة إذا أبيع مطلقاً لم يضمن ما تولد منه في حق الآدمي ، أصه إذا حفر براً في داره فوقع فيها إنسان ، ولا يلزم إذا رمى إلى صيد ، لأن الإباحة ليست مطلقة [ فشرط ] <sup>(٦)</sup> السلامة . وإذا ثبت في الحربي قسنا عليه المرتد بعلة أنه رمى في مباح الدم .

٢٦٤٩٦ - ولأن الرمي كمياشة الجنابة ، بدلالة أن التسمية في الذبيحة يعتبر عند الرمي ، لأنه موجب للإصابة . ألا ترى أن الرمي إذا وقع لم يكن ( بد ) <sup>(٧)</sup> من الإصابة

- اقتصاص إذ قال : ولا يخنثون إذا رمى مرتدًا فأسلم ثم وقع السهم أنه لا قصاص . انظر : المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين للقاضي أبو يعلى ( ٢٥٧/٢ ) مكتبة المعارف بالرياض . يتضح مما سبق عرضه من أقوال المذاهب أن الحنفية والمالكية والشافعية واختابلة في الصحيح من المذهب يرون أنه لا يجب القصاص على الرامي . وفي قول مقابل الصحيح من المذهب عند الحنابلة يجب القصاص على الرامي وهو قول ضعيف عديم ولم أجد ما استدلل به على هذا القول . وعلى هذا فإن محل الخلاف بين الفقهاء في هذه المسألة هو في وجوب الدية . وفيه للفقهاء قولان :

القول الأول : لا تجب الدية على الرامي . وهو قول الإمام أبو حنيفة والصاحبين . وبه قال سحنون من المالكية . وهو للمذهب عند الحنابلة .

والقول الثاني : تجب الدية على الرامي . وهو قول زفر من الحنفية وابن القاسم من المالكية وبه قال الإمام الشافعي رحمته والحنابلة في وجه عديم .

(١) قال الإمام الشافعي رحمته فيه : لو أرسل سهمه على حربي فلم يقع به السهم حتى أسلم ، كان خلافاً للمسائل التي قبلها . لأنه أرسل عليه وهو مباح الدم . وليس عليه قود بحال لما أصابه من رميته وعليه الكفارة ودية حر مسلم بتحويل حاله قبل وقوع الرمية تنظر : الأم ( ٤١/٦ ) .

(٢) في النسخ الثلاثة ( الحربي ) وهو غلطاً . والصواب ما أثبت .

(٣) كذا في أ ، وفي ب وج ( احتلال ) وهو تحريف .

(٤) ومنه إشارة من الإمام القدوري رحمته إلى أن الشافعية اعتبروا في كل هذه الحالات وقت الإصابة لا وقت الرمي فأسقطوا فيه الضمان اعتباراً بوقت الإرسال . وأوجبوا الضمان اعتباراً بوقت الإصابة انظر : الأم ( ٥١/٦ ) .

(٥) في النسخ الثلاثة ( المجوسي ) .

(٦) في النسخ الثلاثة ( شرط ) .

(٧) ساقط من ب و ج .

(إلا) <sup>(١)</sup> أن يعترضه مانع (أو) <sup>(٢)</sup> أن يقع ربه في غير الجهة أو يعدل السهم ريثم أو حيوان <sup>(٣)</sup>.

٢٦٤٩٧ - ولأن (المباشرة) <sup>(٤)</sup> يقع بحسب اعتياده وقوته ، ولهذا لم يجب القصاص (في مسائلنا باتفاق) <sup>(٥)</sup> . ولو اعتبر بحال الإصابة بوجوب القصاص ، وإذا اعتبر بحال الرمي فكأنه جرحه <sup>(٦)</sup> وهو مرتد ثم أسلم (فسرت) <sup>(٧)</sup> الجراحة <sup>(٨)</sup> .  
٢٦٤٩٨ - فإن قيل : لو اعتبر بحال الرمي لكان إذا مات (الرمي) <sup>(٩)</sup> قبل وقوع السهم يجب به الضمان <sup>(١٠)</sup> .

٢٦٤٩٩ - قلنا : للمعتبر عندنا بحال الرمي إذا اتصلت الإصابة به ، فأما إذا مات الرمي قبل ذلك فكأن السهم عدل عنه .

٢٦٥٠٠ - احتجوا : بقوله ( <sup>(١١)</sup> ) : « في النفس مائة من الإبل » <sup>(١٢)</sup> .

- (١) ساقط من ب و ج .
- (٢) في النسخ الثلاثة (أما) .
- (٣) ناقش الشيرازي هذا القياس فقال : وإنما اعتبرت النسبة حالة الرمي ، لأنه لا يمكن عند الإصابة . كما يرى الصوم بالليل وإن كان الصوم بالهار . انظر : النكت للشيرازي ورقة ب ٢٦١ .
- (٤) في ب و ج (لئلا) .
- (٥) لا يجب القصاص في هذه المسألة باتفاق للمذاهب الأربعة . إلا في قول ضعيف عند الحابلة . وهو في مقابل الصحيح من المذهب عددهم .
- (٦) قوله : في مسائلنا باتفاق - إلى آخر قوله - فكأنه جرحه ساقط من ب و ج .
- (٧) في ج (فبرأت) .
- (٨) ناقش الشيرازي هذا القياس بأنه قياس مع الفارق فقال : إن الجنابة حصلت بالإصابة بخلاف الجرح ، وإن الجرح جنابة . والرمي ليس بجنابة . انظر : النكت ورقة ب ٢٦١ .
- (٩) كذا في أ و ج ، وهي ب (به الرمي) .
- (١٠) انظر : النكت للشيرازي ورقة ب ٢٦١ وصارته : ولأنه لو رمى إلى عبد صحيح فوقع به السهم وهو أقطع وجبت دية أقطع . يدل على أن الاعتار بحال الإصابة .
- (١١) في ب و ج ( <sup>(١٢)</sup> ) .
- (١٢) أخرجه الإمام النسائي عن الزهري قال : جابني أبو بكر بن حزم بكتاب في رقة من آدم عن رسول الله ﷺ هذا بيان من الله ورسوله . ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا ﴾ . فلا منها آيات ثم قال : في النفس مائة من الإبل . إلى آخر الحديث . انظر : سنن النسائي (٥٧/٨) كتاب القسامة باب حديث عمرو بن حزم في القتل واختلاف التالفين عنه . برقم ٤٨٥٧ . كما أخرجه الإمام مالك في الموطأ (٨٤٠/٢) كتاب القتل باب ذكر القتل . وأخرجه البخاري في سننه (٢٥٣/٢) كتاب الديات باب كم الدية من الإبل ، برقم ٢٢٦٥ . وقد احتلف أهل الحديث في صحة هذا الحديث . وقد صحح الحديث بالكتاب المذكور

حكم ما إذا رمى إلى مرتد فأصابه السهم بعد إسلامه فمات ٥٥٢٣/١١

٢٦٥.١ - قلنا : معناه في النفس المضمونة ، ونحن لا نسلم لهم ضمان هذه النفس ، لأن الخبر مشترك الدليل ، لأنه يقتضي وجوب الضمان إذا رُمي ( إلى ) (١) مسلم فارتد قبل وقوع السهم به ، وهذا خلاف قولهم .

٢٦٥.٢ - قالوا : الإصابة صادفته وهو مضمون ، فوجب بقتله الضمان أصله إذا رمى، إلى غرض فأصابه (٢) .

٢٦٥٠٢ - قلنا : هناك وقع الرمي وهو غير مباح النفس ( فضمن ) <sup>(٧)</sup> بالإصابة ، وفي مسائلنا حصل الرمي وهو مباح ، فلم يتعلق به ضمان .

٢٦٥٤ - قالوا : الرمي سبب فهو ( كالحفر ) <sup>(٤)</sup> . ومعلوم أن من حفر ثرا فوق  
فيها مسلم كان ( مرتدًا ) <sup>(٥)</sup> أو حرييا عند الحفر ضمن ، ولم يعتبر بحال الحفر ، كذلك  
الرمي .

٢٦٥٠٠ - قلنا : الإصابة في الحفر غير موجبة بالحفر ، بدلالة أن الوقوع يكون بفعل الواقع لا بفعل الحافر . وإذا لم يكن موجبا به لم يعتبر حال الواقع عند الحفر . وأما الإصابة فهي موجبة بدلالة أن الرامي كما فعل الاعتماد حتى فارق السهم الزنبر ، كذلك هو الفاعل للجرح الحادث . فلما كان ذلك موجب فعله اعتبر بحال الفعل دون ما تجدد .

• • •

جامعۃ من العلماء لا من حيث الإسناد بل من حيث الشهرة. قال ابن عبد البر: هذا كتاب مشهور عند أهل  
السمر، معروف ما فيه عند أهل العلم معرفة يستغني بشهرتها عن الإسناد. لأنه أشبه التوفيق في مجيئه لتلقى  
الناس له بالقبول والمعرفة. انظر: تلخيص الجدير (١٨/١٧/٤).

لأنه أشبه التواتر في مجيئه لتلقى

س له بالقول والمعرفة . انظر : تلخيص الخبير ( ١٨/١٧/٤ ) .

(١) كذا في ب و ج . وهو ساقط من أ . (٢) انظر : الأم ( ٥٦/٦ ) .

(٣) ما بين القوسين صافى من ب وج .

(\*) في ب و ج (أو مرتداً) .



## حكم ما إذا رمى ذميًّا فأصابه السهم بعد إسلامه فمات

٢٦٥٠٦ - قال أصحابنا [ رحمهم الله ] : إذا رمى ذميًّا فوق السهم بعد إسلامه ، فعلى الرامي القصاص <sup>(١)</sup> .

٢٦٥٠٧ - وقال الشافعي [ رحمه الله ] : الدية <sup>(٢)</sup> .

٢٦٥٠٨ - وهذا مبني على أصلنا في وجوب قتل المسلم بالذمي . فلو لم يسلم حتى أصابه وجب القصاص ، فإذا أسلم أولى ، وعلى أصلهم يعتبر في القصاص أن يقصد قتل من يكافئه في الدم ، وهذا لا يوجد عند الرمي <sup>(٣)</sup> . والمعتبر ( عندكم ) <sup>(٤)</sup> في القصاص بحال الرمي دون ( حالة ) <sup>(٥)</sup> الإصابة ، فلم يجب القصاص .

\*\*\*

(١) وإلى هذا القول ذهب ابن القاسم من المالكية . بينما ذهب سحنون إلى وجوب الدية . قال الإمام القرافي : فإن تغير حال الذمي قبل إصابة السهم ثم أصابه . فالعبرة عند ابن القاسم بحال الإصابة ، لأنه وقت للسب . وعند سحنون بحال الرمي . انظر : الفخيرة ( ٣٢٢/١٢ ) .

(٢) قال الإمام الشافعي رحمه الله : لو رمى نصرانياً أو مجوسياً فأسلم الرمي قبل أن تقع الرمية لم يُقَدَّ خروج الرمية وهو غير مسلم . وكانت عليه دية مسلم إن مات من الرمية انظر : الأم ( ٥٢/٦ ) . وذهب الحرقى من الحنابلة إلى عدم وجوب القصاص . بينما ذهب أبو بكر إلى وجوبه . جاء في المحرر ( ١٢٦/٢ ) مانعه : ولو رميها ( أي الذمي والحد ) فلم يصيبها السهم إلا بعد الإسلام ثم ماتا لم يجب القود عند الحرقى . وأوجه أبو بكر كما لو قتل من يعرفه ذميًّا أو عبداً ميان قد أسلم وقتل . ومن حلال عرض أقوال المذاهب يرى أن احقية ذهبوا إلى وجوب القصاص في هذه الحالة . وهو قول ابن القاسم من المالكية وأبو بكر من الحنابلة . بينما ذهب الشافعية إلى وجوب الدية . وهو قول سحنون من المالكية والحرقى من الحنابلة .

(٣) ذكر الإمام التتويكي رحمه الله الخلاف في قتل المسلم بالذمي في المسألة رغم ١ .

(٤) زيادة من ب و ح .  
(٥) في ب و ج ( حال ) .

## حكم ما إذا رمى عبداً فأصابه السهم بعد عتقه ثم مات

٢٦٥٠٩ - قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله : إذا رمى عبداً فأعتقه مولاه قبل وقوع السهم به وجبت قيمته <sup>(١)</sup> للمولى <sup>(٢)</sup> .

(١) ما بين القوسين ساقط من ب و ح .

(٢) ذكر الإمام القدوري رحمه الله أن رأي محمد رحمه الله يتفق مع رأي الإمام ، ولم يذكر رأي الإمام أبي يوسف . والذي في الهداية أن رأي محمد يختلف مع رأي الإمام . فمحمد يرى في هذه الحالة أن عليه فضل ما بين قيمته مرمياً إلى غير مرمي . بينما يتفق قول أبي يوسف مع قول الإمام . قال صاحب الهداية : وإن رُس عبداً فأعتقه مولاه لم وقع السهم به فعليه قيمته للمولى عبد أبي حنيفة رحمه الله . وقال محمد رحمه الله : عليه فضل ما بين قيمته مرمياً إلى غير مرمي . وقول أبي يوسف رحمه الله مع قول أبي حنيفة رحمه الله . انظر : الهداية ( ١٧٥/٤ ) . وذكر صاحب البداية أن رفر يخالف الإمام والصاحبين في وجوب القيمة نظراً إلى حالة الإصابة ، فتجب الدية عنه لا القيمة . انظر : البداية مع الهداية ( ١٢٠/١٠ ) . ويؤكد القول بأن رأي محمد يختلف عن رأي الإمام هو ما جاء في الجامع الصغير ص ٤٩٨ حيث ذكر فيه ما نصه : وإن رُس عبداً فأعتقه مولاه ثم وقع به السهم عليه قيمته للمولى . وقال محمد : عليه فضل ما بين قيمته مرمياً إلى غير مرمي . اهـ . وقال الإمام الطحاوي : ولو رُس عبداً بسهم فأعتقه مولاه ثم وقع به السهم فقتله ، فإن محمداً رحمه الله قال : على الرامي لمولى العبد ما بين قيمته عبد مرمي إلى قيمته غير مرمي . ولا شيء عليه سوى ذلك . وبه تأخذ . وعليه في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله قيمته عبداً لمولاه . انظر - مختصر الطحاوي ص ٢٣٥ . وجه قول الإمام أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله : أنه يصير قاتلاً من وقت الرمي . لأن فعله الرمي وهو مملوك في تلك الحالة فتجب قيمته وجه قول محمد رحمه الله : أن الحق قطع السراية ، وإذا انقطعت بقي مجرد الرمي ، وهي حاية تنقص بها قيمة الرمي إليه بالإضافة إلى ما قبل الرمي ، فيجب عليه ذلك حتى لو كانت قيمته ألف درهم قبل الرمي وشماخانة بعده لزمه مائتان . لأن الحق قطع للسراية . ألا ترى أن من قطع يد عبد ثم أعتقه مولاه ثم مات من له ما يجب عليه إلا الأرض البعد المي نقصان الذي نقصه القطع إلى الحق ، وهو ينشئ الرمي فصار جانياً عليه لأنه يوجب نقصان . ووجه قول زفر رحمه الله : أن الرمي إنما صار على عبد الإصابة . إذ الإلحاق لا يصير علة من غير تلف يحصل به . ووقت التلف المختلف حر فوجب دية . انظر : الهداية ( ١٧٦/٤ ) والبحر الرائق ( ٣٧٢/٨ ) أما للكتبة فقد ذهب مسحون إلى وجوب قيمة العبد . بينما ذهب ابن القاسم إلى وجوب دية الحر في هذه الحالة . قال الإمام القرافي : لو رُس عبداً متوق قبل الإصابة فعلى الأصلين . تجب ما دية حر أو قيمة عبد فالمرءة عبد ابن القاسم بحال الإصابة وعند مسحون بحال الرمي . انظر : الفحيرة ( ٣٢٢/١٢ )



۲۶۵۱ - وقال الشافعي رحمه الله : ديتہ لورثتہ (۱) .

٢٦٥١١ - لنا : أن الاعتبار حال الرمي (على) <sup>(١)</sup> ما بينا ، فصار كما لو جرحه ثم اعتقه <sup>(٢)</sup> . ولأن الإصابة موجبة بالرمي ، فكانه قتله وهو عبد <sup>(٣)</sup> .

٢٦٥١٢ - ولأن الرمي وقع والجنابة علة <sup>(٥)</sup> توجب ، فلا يتغير <sup>(٦)</sup> ذلك الموحب بقتله ، كما لو رمى عبد نفسه ثم أعتقه قبل الإصابة لم يحجب القصاص <sup>(٧)</sup> .

٢٦٥١٣ - احتجوا<sup>(٨)</sup> : بأن<sup>(٩)</sup> السبب حصل مع الرق والإصابة مع الحرية ،  
ففسار<sup>(١٠)</sup> كمن حفر بئرا فوقع فيها من<sup>(١١)</sup> كان (عبداً عند)<sup>(١٢)</sup> الحفر<sup>(١٣)</sup> .

(١) قال الإمام الشافعي رحمه الله: لو أن رجلاً أرسل سهما على نصراني فلم يقع به السهم حتى أسلم أو على عبد فلم يقع عليه حتى عتق فقتله لم يكن عليه قصاص. لأن غلبة السهم كانت بالإرسال الذي لا قود فيه سهما. ولو كان وقوعه به وهو بحاله حين أرسل السهم ثم أسلم لم يقصم به وعليه دية مسلم حر في الخائين والكفارة. ولا يكون هذا في أقل من حال من أرسل سهما على عرض فأصاب إنساناً. لأن إنما يقضن ما جت رعيته. وكلا مدين مجموع من أن يقصد قصده برمي. اهـ انظر: الأم (٤١/٦). أما الحنابلة فقد ذهب أبو بكر إلى وجوب القصاص. بينما ذهب الحنرف إلى وجوب الدية وهو المذهب. ودليل أبي بكر هو القياس على ما لو قتل من يرميه نذيق أو عبداً بيان قد أسلم وعتق. انظر: الفخر (١٢٢/٢) والإنصاف (٤٧٢/٩). وبالنظر لما سبق من أقوال الفقهاء نرى أن في هذه المسألة أربعة أقوال: القول الأول: تجب قيمة العبد للمولى. وهو قول الإمام أبي حنيفة وصاحبه أبي يوسف رحمهما الله. وبه قال مسجون من المالكية. والقول الثاني: تجب قيمة الفرق بين كونه مريباً وبين كونه غير مرمي. وهو قول محمد بن عيسى بن الحنفية. والقول الثالث: تجب دية لورثته. وهو قول الإمام الشافعي رحمه الله. وبه قال زفر بن الحنفية وابن القاسم من المالكية. وهو المذهب عند الحنابلة. والقول الرابع: يجب القود في هذه الحالة. وهو قول أبي بكر بن الحنفية. (٢) ما بين القومين ساقط من ب و ج. (٣) ويمكن أن يناقش هذا القياس بأن عبد الغير يجب بقتله القصاص عندكم، فلو اعتبرنا حالة الرمي وجب بقتله القصاص، ولم تقولا به في هذه المسألة.

(٤) ويمكن أن يناقش هذا القياس أيضًا بأن الواجب يقتل عبد الغير القصاص عندكم . فيجب أن يقتل منه على أصلكم .  
(٥) كذا في ب وج . وفي أ ( عليه ) .

(۶) فی ب و ج (مختار) .

(٧) ويمكن أن يناقش هنا بأنه قياس مع الفارق لأنه في مسألتنا رمى عبد المير وقته لوجب القصاص عندكم . وفي المقيس عليه رمى عبد نفسه وهو لا يوجب القصاص عندكم .

(٨) انظر : الكت للشيرازي وعبارته : ولأنه لو رمى إلى عبد صحيح موقع به السهم وهو أنقطع وجبت فيه أنقطع . فدل على أن الاعتبار بحال الإصابة . وانظر أيضًا : الذخيرة ( ٣٢/١٢ ) ، ورقة ب ٢٦١ .

(٩) في ب وج (إن) .  
(١٠) ما بين القوسين ماقط عرب وج .

(١١) في السهم الثلاثة ( حزن ) .

(۱۳)  $\frac{1}{2} \times \frac{1}{3} = \frac{1}{6}$

1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021, 2022, 2023, 2024, 2025, 2026, 2027, 2028, 2029, 2030, 2031, 2032, 2033, 2034, 2035, 2036, 2037, 2038, 2039, 2040, 2041, 2042, 2043, 2044, 2045, 2046, 2047, 2048, 2049, 2050, 2051, 2052, 2053, 2054, 2055, 2056, 2057, 2058, 2059, 2060, 2061, 2062, 2063, 2064, 2065, 2066, 2067, 2068, 2069, 2070, 2071, 2072, 2073, 2074, 2075, 2076, 2077, 2078, 2079, 2080, 2081, 2082, 2083, 2084, 2085, 2086, 2087, 2088, 2089, 2090, 2091, 2092, 2093, 2094, 2095, 2096, 2097, 2098, 2099, 2100, 2101, 2102, 2103, 2104, 2105, 2106, 2107, 2108, 2109, 2110, 2111, 2112, 2113, 2114, 2115, 2116, 2117, 2118, 2119, 2120, 2121, 2122, 2123, 2124, 2125, 2126, 2127, 2128, 2129, 2130, 2131, 2132, 2133, 2134, 2135, 2136, 2137, 2138, 2139, 2140, 2141, 2142, 2143, 2144, 2145, 2146, 2147, 2148, 2149, 2150, 2151, 2152, 2153, 2154, 2155, 2156, 2157, 2158, 2159, 2160, 2161, 2162, 2163, 2164, 2165, 2166, 2167, 2168, 2169, 2170, 2171, 2172, 2173, 2174, 2175, 2176, 2177, 2178, 2179, 2180, 2181, 2182, 2183, 2184, 2185, 2186, 2187, 2188, 2189, 2190, 2191, 2192, 2193, 2194, 2195, 2196, 2197, 2198, 2199, 2200, 2201, 2202, 2203, 2204, 2205, 2206, 2207, 2208, 2209, 2210, 2211, 2212, 2213, 2214, 2215, 2216, 2217, 2218, 2219, 2220, 2221, 2222, 2223, 2224, 2225, 2226, 2227, 2228, 2229, 2230, 2231, 2232, 2233, 2234, 2235, 2236, 2237, 2238, 2239, 2240, 2241, 2242, 2243, 2244, 2245, 2246, 2247, 2248, 2249, 2250, 2251, 2252, 2253, 2254, 2255, 2256, 2257, 2258, 2259, 2260, 2261, 2262, 2263, 2264, 2265, 2266, 2267, 2268, 2269, 2270, 2271, 2272, 2273, 2274, 2275, 2276, 2277, 2278, 2279, 2280, 2281, 2282, 2283, 2284, 2285, 2286, 2287, 2288, 2289, 2290, 2291, 2292, 2293, 2294, 2295, 2296, 2297, 2298, 2299, 2300, 2301, 2302, 2303, 2304, 2305, 2306, 2307, 2308, 2309, 2310, 2311, 2312, 2313, 2314, 2315, 2316, 2317, 2318, 2319, 2320, 2321, 2322, 2323, 2324, 2325, 2326, 2327, 2328, 2329, 2330, 2331, 2332, 2333, 2334, 2335, 2336, 2337, 2338, 2339, 2340, 2341, 2342, 2343, 2344, 2345, 2346, 2347, 2348, 2349, 2350, 2351, 2352, 2353, 2354, 2355, 2356, 2357, 2358, 2359, 2360, 2361, 2362, 2363, 2364, 2365, 2366, 2367, 2368, 2369, 2370, 2371, 2372, 2373, 2374, 2375, 2376, 2377, 2378, 2379, 2380, 2381, 2382, 2383, 2384, 2385, 2386, 2387, 2388, 2389, 2390, 2391, 2392, 2393, 2394, 2395, 2396, 2397, 2398, 2399, 2400, 2401, 2402, 2403, 2404, 2405, 2406, 2407, 2408, 2409, 2410, 2411, 2412, 2413, 2414, 2415, 2416, 2417, 2418, 2419, 2420, 2421, 2422, 2423, 2424, 2425, 2426, 2427, 2428, 2429, 2430, 2431, 2432, 2433, 2434, 2435, 2436, 2437, 2438, 2439, 2440, 2441, 2442, 2443, 2444, 2445, 2446, 2447, 2448, 2449, 2450, 2451, 2452, 2453, 2454, 2455, 2456, 2457, 2458, 2459, 2460, 2461, 2462, 2463, 2464, 2465, 2466, 2467, 2468, 2469, 2470, 2471, 2472, 2473, 2474, 2475, 2476, 2477, 2478, 2479, 2480, 2481, 2482, 2483, 2484, 2485, 2486, 2487, 2488, 2489, 2490, 2491, 2492, 2493, 2494, 2495, 2496, 2497, 2498, 2499, 2500, 2501, 2502, 2503, 2504, 2505, 2506, 2507, 2508, 2509, 2510, 2511, 2512, 2513, 2514, 2515, 2516, 2517, 2518, 2519, 2520, 2521, 2522, 2523, 2524, 2525, 2526, 2527, 2528, 2529, 2530, 2531, 2532, 2533, 2534, 2535, 2536, 2537, 2538, 2539, 2540, 2541, 2542, 2543, 2544, 2545, 2546, 2547, 2548, 2549, 2550, 2551, 2552, 2553, 2554, 2555, 2556, 2557, 2558, 2559, 2560, 2561, 2562, 2563, 2564, 2565, 2566, 2567, 2568, 2569, 2570, 2571, 2572, 2573, 2574, 2575, 2576, 2577, 2578, 2579, 2580, 2581, 2582, 2583, 2584, 2585, 2586, 2587, 2588, 2589, 2590, 2591, 2592, 2593, 2594, 2595, 2596, 2597, 2598, 2599, 2600, 2601, 2602, 2603, 2604, 2605, 2606, 2607, 2608, 2609, 2610, 2611, 2612, 2613, 2614, 2615, 2616, 2617, 2618, 2619, 2620, 2621, 2622, 2623, 2624, 2625, 2626, 2627, 2628, 2629, 2630, 2631, 2632, 2633, 2634, 2635, 2636, 2637, 2638, 2639, 2640, 2641, 2642, 2643, 2644, 2645, 2646, 2647, 2648, 2649, 2650, 2651, 2652, 2653, 2654, 2655, 2656, 2657, 2658, 2659, 2660, 2661, 2662, 2663, 2664, 2665, 2666, 2667, 2668, 2669, 2670, 2671, 2672, 2673, 2674, 2675, 2676, 2677, 2678, 26

حكم ما إذا رمى عبثاً فأصابه السهم بعد عتقه ثم مات ===== ٥٥٢٧/١١

٢٦٥١٤ - قلنا : الوقوع قد بينا أنه غير موجب بالخفر ، فلا يستند إليه . واعتبر  
بحال وجوده . والإصابة موجبة بالرمي ، فإذا حصلت فكأن التلف حصل بالرمي .

• • •



## حكم القود من المكره على القتل

٢٦٥١٥ - قال أبو حنيفة ومحمد [ رحمهما الله ] : إذا أكره <sup>(١)</sup> رجل رجلاً على قتل رجل بنير حق ، فعلى الأمر القود .  
٢٦٥١٦ - وقال أبو يوسف رحمته : لا قود عليه <sup>(٢)</sup> .

(١) الإكراه لغة : بأنه الإجبار . وهو الحيل على فعل الشيء كإرها . وشرعا : عرفة للمرجعاني بأنه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فيمنع به رضاه ، أو يقصد به اختياره مع بقاء أهليته . انظر : طلبة الطلبة ص ٣٢٢ والهداية مع البداية ١٧٢/٨ . والإكراه نوعان : ملجئ وهو التام . وغير الملجئ وهو الناقص . والإكراه على القتل يحصل عند الختمية بالإكراه التام . وهو الإكراه الذي يوجب الإنجاء والاضطرار طبعاً كالقتل والقطع والضرب الذي يخاف فيه تلف النفس أو العضو قل الضرب أو كسر . ولا يحصل بالإكراه الناقص . وهو الذي لا يوجب الإنجاء والاضطرار وهو الحبس والعقيد والضرب الذي يخاف منه التلف . وليس فيه تقدير لازم . سوى أن يلحق منه الاعتصام البين من هذه الأشياء أي الحبس والعقيد والضرب . انظر : البداية ( ١٧٥/٧ ) .  
وقد اختلف أصحاب الإمام الشافعي رحمته في الإكراه على القتل بماذا يكون ، على وجهين : أحدهما : أنه يكون بكل ما كرهته النفس وشق عليها من قتل أو ضرب أو حبس أو أخذ مال ، كالإكراه على الطلاق والبيع والثاني : أنه لا يكون الإكراه على القتل إلا بالقتل أو بما يفضي إليه من قطع أو جرح . ولا يكون الصرب والحبس وأخذ المال فيه إكراهاً . لأن حرمة النفس أعظم من حرمة الأموال . فاحتضى أن يكون الإكراه على القتل أعظم من الإكراه فيما عداه . انظر : الحاروي للماوردي ( ٧٦/١٢ ) . ولا فرق في الصحيح عده الشافعية بين أن يكون المكره الإمام أو غيره . انظر : معنى المحتاج ( ٩/٤ ) .

(٢) اتفق الفقهاء على أن القاتل الذي يقاد منه يشترط فيه باتفاق أن يكون عاقلاً بالغاً مختاراً للقتل مباشراً غير مشارك له فيه غيره . انظر : بداية المجتهد ( ٣٩٦/٢ ) . واختلفوا في وجوب القود على كل من المكره والمكره وفي هذه المسألة تعرض الإمام القدوري رحمته للاختلاف بين الحنفية والشافعية في وجوب القود على المكره فقط وأفرد مسألة أخرى للكلام في الخلاف في وجوب القود على المكره . في بداية المسألة ذكر الإمام القدوري قول الإمام والشافعين . وهو موافق لما هو موجود في كتب الحنفية . انظر : مختصر الطحاوي ( ٤١٠/١٠٩ ) وتحفة الفقهاء ( ٤٦٢/٣ ) والبدائع ( ١٧٩/٧ ) . ولم يذكر الإمام القدوري رحمته رأي زفر من الحنفية عند ذكر الإمام الطحاوي والكاساني أن زفر رحمته لا يرى صاحب البداية روايتين عه أحدهما ما ذكره الطحاوي والكاساني . وفي ٤٠٩ والبدائع ١٧٩/٧ ، بينما ذكر صاحب البداية رواية زفر عه أحدهما ما ذكره الطحاوي والكاساني . وفي الرواية الأخرى يرى القصاص على المكره . انظر : البداية مع الهداية ( ١٩٧/١٩٤/٨ ) . ويشول الإمام أبي حنيفة رحمته بالنسبة للمكره قاتل المالكية . فيقتل المكره لنسبه والمكره لمباشرة . انظر : الشرح الكبير للردوم مع حاشية الدرسوني ( ٢٤٤/٤ ) وبداية المجتهد ( ٣٩٦/٢ ) . وهو قول الحنبلة . قال ابن قدامة : أن يكره رجلاً على قتل رجل آخر فيقتله ، فيجب القصاص على المكره والمكره جميعاً .

حكم القود من المكروه على القتل ٥٥٢٩/١١  
 ٢٦٥١٧ - وبه قال الشافعي <sup>(١)</sup> .

٢٦٥١٨ - لنا : ما روي أن [ رجلاً ] <sup>(٢)</sup> أسود بعثه أبو بكر <sup>(٣)</sup> رضي الله عنه مع يعلى بن مثنى <sup>(٤)</sup> إلى الشام فعاد أقطع ، فقال أبو بكر <sup>(٥)</sup> : ما شأنك ، قال : إن يعلى بن مثنى اتهمني بسرقة مريضة من فرائض الصدقة . فقال : لو علمت أنه ظلمك قطعت يده . وروي أنه قال : لو علمت أنه تعدد بذلك

(١) ما نسب الإمام القدوري هنا للإمام الشافعي يخالف ما قال الإمام الشافعي <sup>(٦)</sup> حيث قال ما نصه : ولو علم أنه أمره بقتله ظلمًا ، ولكن الوالي أكرهه عليه لم يزل عن الإمام القود بكل حال في الأم ( ٤٤/٦ ) . وبخلاف أيضًا ما قاله بشر بن عازي : وإن أكرهه رجل على قتل رجل بغير حق فقتله ، وجب القود على المكروه . لأنه تسب إلى قتله بمعنى يقضي إلى القتل غالبًا ، فأشبه إذا ما رماه بهم . انظر : للمذهب ( ١٧٧/٢ ) . وانظر كذلك : تحفة المحتاج ( ٣٨٨/٨ ) . وهذا هو ما صح عن الإمام الشافعي <sup>(٧)</sup> وعن مذهب الشافعية خلافًا لما ذكره الإمام القدوري <sup>(٨)</sup> . ولكن هناك قول آخر ضعيف عند الشافعية ذكره الخطيب الشريبي قال : وقيل لا قصاص على المكروه بكسر الراء . لأنه منسوب ، بل على المكروه بفتحها قطع . لأنه مباشر والبشارة مقدمة . انظر : مضى المحتاج ( ٩/٤ ) . فعلى هذا يمكن القول إن الشافعية عندهم قولان . وما ذكره الإمام القدوري عن الإمام الشافعي <sup>(٩)</sup> إنما هو قول ضعيف عنه . وفي القول الآخر الذي لم يذكره القدوري يوافق الإمام الشافعي مع الإمام أبي حنيفة رحمهما الله في وجوب القود على المكروه . وبالنظر لما سبق من أقوال المذاهب يمكن القول إن الفقهاء قد اختلفوا في وجوب القود على المكروه على قولين . القول الأول : يجب على المكروه القود . وهو قول الإمام أبي حنيفة ومحمد . وهو قول زفر في رواية عنه والإمام مالك والإمام الشافعي على الصحيح وهو مذهب الإمام أحمد . والقول الثاني : لا يجب على المكروه القود . وهو قول الإمام أبي يوسف . وروي ذلك عن زفر . وهو قول ضعيف عند الشافعية .  
 (٢) ما بين للمكوفين ليست في النسخ الثلاثة . والظاهر أنها ساقطة منها . وقد أشتبه بناء على ما ذكر في كتب الآثار .

(٣) الصحابي الجليل الجليل عبدالله بن عثمان بن عامر بن كعب القرظي التيمي ، أبو بكر الصديق . ابن أبي لهعة . ولد بعد الفيل بستين وستة أشهر . وصحب النبي <sup>(١٠)</sup> قبل البعثة . وكان من السابقين إلى الإسلام . ورواه النبي <sup>(١١)</sup> في الهجرة إلى المدينة المنورة . ورضيه المسلمون خليفة لرسول الله <sup>(١٢)</sup> . وهو أحد المشركين باعنه . توفي سنة ١٣ من الهجرة بالمدينة . وهو ابن ثلاث وستين سنة . ودفن في بيت عائشة <sup>(١٣)</sup> مع رسول الله <sup>(١٤)</sup> . انظر : الاستيعاب ( ١٧٧/٤ ) ترجمة ٢٩٠٦ . وتهذيب الكمال ( ٢٨٢/١٥ ) ترجمة ٣٤١٨ وحلية الأولياء ( ٢٨/٢٨/١ ) .

(٤) يعلى بن أبي عبيدة بن هشام بن الحارث التيمي . أبو خلف ، ويقال : أبو خالد . وهو يعلى بن مثنى رضي الله عنه . ويقال بجلته . أسلم يوم فتح مكة . وشهد الطائف وحسينا وتوبك مع رسول الله <sup>(١٥)</sup> . وروي له أسلحت . كان عامل عمر بن الخطاب على بخران وكان من أسخياء الصحابة . قيل أنه قتل بصفين . انظر : طبقات ابن سعد ( ٤٥٦/٥ ) وتهذيب الكمال ( ٣٧٢/٣٢ ) ترجمة ( ٧٧١٠ ) .

تقطعت يده <sup>(١)</sup> . والأمير ( قد ) <sup>(٢)</sup> يقطع نفسه ، وقد يأمر بذلك . والأغلب أنه يأمر بقطع ( السارق ) <sup>(٣)</sup> ولا يباشره ، فلما لم يفصل أبو بكر [ عليه ] دل على أن القصاص واجب على الأمير الظالم بكل حال .

٢٦٥١٩ - وروي عن عمر <sup>(٤)</sup> [ عليه ] أنه بعث جيشا إلى الغزو ، فانهتوا إلى ماء في يوم بارد ، فأمر أميرهم واحدا منهم أن يخوض في الماء يطلب لهم ( مخاضا ) <sup>(٥)</sup> في الماء ، فأبى الرجل ذلك ، فأكرهه الأمير على ذلك ، فلما شرع في الماء مات ، فكتب إليه عمر : « لولا أن يكون [ سنة ] <sup>(٦)</sup> لأخذتك به » <sup>(٧)</sup> .

٢٦٥٢٠ - وهذا يدل على أن القود عنده على المكروه . وقوله : <sup>(٨)</sup> لولا أن يكون ( سنة ) <sup>(٩)</sup> .

٢٦٥٢١ - لأنه حمل أمره على أنه لم يقصد هلاكه ، بل غلب على ظنه أنه يسلم ، فأسقط القود بهذه الشبهة <sup>(١٠)</sup> .

٢٦٥٢٢ - فإن ( قيل ) <sup>(١١)</sup> : عندكم من غرق رجلاً لم يجب عليه

(١) أخرجه الإمام البيهقي في السنن الكبرى ( ٤٩/٨ ) ولفظه . والله لئن كنت صادقا لأفيدنك به . وأحرجه كذلك عبد الرزاق وذكر أن الرجل الأسود اسمه جبر أو مجير . انظر : مصنف عبد الرزاق ( ١٠ / ١٨٧ / ١٨٩ ) .

(٢) ما بين القوسين ساقط من ب و ج .

(٣) كذا في أ . وهو جمع سارق . وفي ب و ج ( السارق ) .

(٤) سبق ترجمته .

(٥) كذا في ج . وفي أ و ب ( مخاض ) . والمخاض : موضع خوض في الماء أي دخول فيه . انظر : طلبة الطبية ص ٣٢٣

(٦) في أ ( شبة ) . وهو ساقط من ب و ج . والصواب ما أثبتاه بناء على رواية الأثر .

(٧) أخرجه الإمام البيهقي . انظر : السنن الكبرى ٣٢٢/٨ كتاب : لأشربة والحد فيها . باب السلطان يكره رجلاً على أن يدخل نهراً أو ينزل بئراً أو يرقى نخلة . وفيه : قال عمر : لولا أن تكون سنة لضربت عنقك . اذهب فاعط دينه ، وأخرج فلا أراك .

(٨) قوله : لولا أن تكون - إلى آخر قوله - وقوله . ساقط من ب و ج .

(٩) في النسخ الثلاثة ( شبة ) والصواب ما أثبتاه بناء على رواية الأثر .

(١٠) قال الإمام السرخسي في الاستدلال بهذا الأثر : إجماعهم بهذا على غير إرادة قتله بل لدخول الماء فينظر لهم مخاضة الماء . فضمنه عمر عليه . فكيف جبر أمره وهو يريد قتله بذلك ، ثم قال : وجه دليل على أنه يجب القود على المكروه ، وأنه يجب بغير السلاح . ومضى قوله : أن يكون سنة يعني في حق من لا يقصد القتل ويكون مخطئاً في ذلك . فهو تخصيص على أنه إذا كان قاصداً إلى قتله بما لا يلحقه فإنه يستوجب القود . انظر : المبسوط ( ٦٨/٢٦ ) .

(١١) ما بين القوسين ساقط من ب و ج .

حكم القود من المكره على القتل ٥٥٣١/١١  
القصاص (١) .

٢٦٥٢٢ - قلنا : إذا كان من مذهب ( عمر ) (٢) [ ﷺ ] أنه يقتل المكره بالفرق ،  
بلاش يقتله إذا أكرهه على قتله بالسيف أولى .

٢٦٥٢٤ - ولأن فعل المكره ينتقل إلى المكره فيصير كأنه الفاعل ( له ) (٣) ، بدلالة أنه  
لو أكرهه على إتلاف مال ضمنه ، فصار كأن المكره أخذ بيد المأمور وفيها ( السيف ) (٤)  
فضره بها وإن شئت ( قلت ) (٥) : إنه ألجأه بأقوى أسباب الإلجاء ( فانتقل فعله إليه .  
٢٦٥٢٥ - ولا يلزم إذا أكرهه على الزنا ، لأن عندنا لا يتصور الإكراه ، لأن المباشر  
مختار للفعل .

٢٦٥٢٦ - ومن أصحابنا من احتز فقال : ألجأه بأقوى أسباب الإلجاء (٦) على فعل  
يصح أن يكون فيه آلة لغيره ، فانتقل ( فعله ) (٧) إليه ، كما لو أكرهه على إتلاف المال .  
٢٦٥٢٧ - ولا يلزم للمكره على الزنا ، لأن الإنسان لا يصح في الزنا أن يكون آلة لغيره .  
ويصح أن يكون في القتل ( آلة لغيره ) (٨) بأن أخذ يده فضر به ( إنسانا ) (٩) .

٢٦٥٢٨ - ولا يلزم إذا أكرهه على الطلاق ، لأننا قلنا : فعل المكره ينتقل ، والطلاق قول  
وليس بفعل . والفرق بينهما من طريق ( المعنى ) (١٠) أن الإنسان يكون فاعلاً بيد غيره ،  
ولا يكون متكلاً بكلام غيره ، ( ولهذا ) (١١) لم ينتقل الطلاق والعناق إلى المكره .

٢٦٥٢٩ - ولأنه لو أكرهه على قتل من لا يجب بقتله القصاص ، كان الضمان  
على الأمر دون المأمور . والقتل بالسيف يجب القصاص فيه على من يجب على عاقلته

(١) وما يجدر الإشارة إليه هنا أن التفريق بالماء الكثير عند أبي حنيفة ﷺ قتل شبه عمد . لأنه كاتنل بالقتل  
وعند الصحابين هو قتل عمد موجب القود . لأنه مما يقتل غالباً ، واستعماله دليل الصدفة . فلو كان لواء قتلاً  
لا يقتل غالباً أو عطيماً يمكن النجاة منه بالسباحة والملقي بالماء بحسن السباحة ، فانتقل شبه عمد باتفاق  
أصحفة . انظر : المبسوط ل محمد بن الحسن ( ٥٠٨/٤ ) والدر المختار ( ٢٨٥/٥ ) ومفتى الأبحر ( ٢٨٧/٢ ) .

(٢) كذا في أ و ب ، وهو ساقط من ج . (٣) كذا في ب و ج ، وهو ساقط من أ .  
(٤) في ب و ج ( سيف ) . (٥) ما بين القوسين ساقط من ب و ج .

(٦) قوله : فانتقل فعله - إلى آخر قوله - أسباب الإلجاء ساقط من ب و ج .

(٧) كذا في أ ، وفي ب و ج ( قوله ) .

(٨) كذا في أ ، وفي ب ( آلة لغير ) وفي ج ( آلة لغير ) .

(٩) في ب و ج ( الإنسان ) . (١٠) في ب و ج ( والمعنى )

(١١) في ب و ج ( فلهذا ) .

إذا كان القتل شبه العمد ، أصله المباشرة .

٢٦٥٣٠ - ولأن المكره [ صرف ] <sup>(١)</sup> المأمور على اختياره ، فصار كما لو أخذ يده فضرب بها غيره .

٢٦٥٣١ - احتج أبو يوسف <sup>(٢)</sup> [ يتخلل ] بأن الإكراه [ لا ] <sup>(٣)</sup> يؤثر في إباحة الفعل ، بدلالة أن المأمور لا يجد له بدا أن يقتل ، فلما لم يؤثر في الإباحة دل على أنه لا حكم له ، فلم ينتقل الفعل إلى الأمر . وهذا يخالف الإكراه على إتلاف المال ، لأن الإكراه <sup>(٤)</sup> إباحة المأمور بالإكراه فانتقل فعله إلى الأمر <sup>(٥)</sup> .

٢٦٥٣٢ - ( قلنا ) <sup>(٦)</sup> : المضطر إلى طعام غيره قد ( أثرت ) <sup>(٧)</sup> الضرورة في إباحة الإتلاف ولم ( ينتقل ) <sup>(٨)</sup> فعله ( عنه ) <sup>(٩)</sup> ، حتى سقط الضمان عنه . ولو أكره المولى رجلاً على عقد عبده لم يؤثر إكراهه في إباحة [ الفعل ] <sup>(١٠)</sup> و ( ينتقل ) <sup>(١١)</sup> الفعل عنه حتى لم ( يلزمه ) <sup>(١٢)</sup> الضمان . ويثله لو أكرهه على إتلاف مال له سوى الآدمي <sup>(١٣)</sup> حل له إتلافه ، وانتقل فعله في سقوط الضمان ، فدل على أن انتقال الفعل ليس له تعلق بالإباحة والحظر . و [ لو ] <sup>(١٤)</sup> أنه اضطر إلى طعام غيره ( حل ) <sup>(١٥)</sup> له تناوله ( ووجب الضمان ) <sup>(١٦)</sup> .

٢٦٥٣٣ - ولو اضطر إلى إتلاف نفس غيره لم يحل له ذلك ووجب الضمان ، فدل على أن الإباحة والحظر ليست المؤثرة في إيجاب الضمان وسقوطه . ولأنه يجوز أن

(١) في النسخ الثلاثة ( صرب ) ، والصواب ما أثبت .

(٢) سبق ترجمته .

(٣) ما بين للمعوقين ليست في النسخ الثلاثة . والظاهر أنه ساقط منهما . وقد أثبتناه حتى يستقيم الكلام .

(٤) قوله : يؤثر في الإباحة - إلى آخر قوله - لأن الإكراه ساقط من ب و ح .

(٥) هذا الدليل للإمام أبي يوسف إنما هو عبارة عن بيان وجود فرق بين الإكراه على القتل وبين الإكراه على إتلاف المال . ففي الإكراه على القتل لم يؤثر الإكراه في إباحة القتل من حيث كونه صارفاً عن الاختيار . فلم يفقد المكره اختياره فأثم بالقتل . ومنه هذا أن الإكراه في حكم المهدوم فلا ينتقل فعل المكره إلى المكره . ولما في إتلاف المال فقد أثر الإكراه في إباحة الإتلاف ، فلم يأثم المكره بالإتلاف . فانتقل فعل المكره إلى المكره .

(٦) ما بين القوسين ساقط من ب و ح . (٧) في ب و ج ( أمرت ) .

(٨) في ب و ج ( يتقل ) . (٩) كنا في ح . وفي أ و ب ( علة ) وهو تحريف .

(١٠) ما بين المعوقين في النسخ الثلاثة ( القتل ) . (١١) في ب ( يتقل ) .

(١٢) كنا في ب و ج . وفي أ ( يلزم ) . (١٣) أي سوى العبد . لأن العبد آدمي وهو مال .

(١٤) ما بين المعوقين في النسخ الثلاثة ( لولا ) . (١٥) في ب و ج ( حد ) .

(١٦) ما بين القوسين ساقط من ج .

يضطر ( ولا ) <sup>(١)</sup> يبيحه الضرورة أن يفدي نفسه ( بغيره ) <sup>(٢)</sup> ، وإن وجب القصاص على غيره ، كالرمي إذا ترس بغيره فإن تجزئته لم يبح ذلك وهو آثم ، وإن كان القصاص يجب على الرامي دونه ، كذلك في مسائلنا .

٢٦٥٣ - قالوا : الإكراه [ سبب ] <sup>(٣)</sup> فلم يجب به القصاص كحفر البئر وشهادة الزور <sup>(٤)</sup> .

٢٦٥٣٥ - قلنا : عند أبي يوسف <sup>(٥)</sup> [ يكفّر ] المكره بحرم الميراث . ( وتجب ) <sup>(٦)</sup> عليه الكفارة عنه إذا كان القتل لا قصاص ( فيه ) <sup>(٧)</sup> فلو كان سببا لم تجب الكفارة ولم يحرم الميراث <sup>(٨)</sup> . ولو كان سببا لم يحل للمأمور و ( للمقتول ) <sup>(٩)</sup> قتله إذا قويا على ذلك ، كما لا يحل ( للمشهدود ) <sup>(١٠)</sup> عليه قتل ( الشهود ) <sup>(١١)</sup> .

٢٦٥٣٦ - قالوا : الأمر والمأمور قد اشتركا في القتل ، لأن المأمور مباشر والأمر ملجئ . والمشتركان إذا سقط القصاص عن أحدهما سقط عن الآخر ، كالحاطئ

(١) في ب وج ( فلا ) . (٢) في ب وج ( لغيره ) .

(٣) في أ ( ثبت ) وفي ب وج ( ثبت ) .

(٤) حيث ذكر الإمام الكاساني دليل الإمام أبي يوسف <sup>(٥)</sup> فقال : إن المكره ليس بقاتل حقيقة ، بل هو سبب للقتل . وإنما القاتل هو المكره حقيقة . ثم لما لم يجب القصاص عليه ، فلأن لا يجب على المكره أولى انظر : البدائع ( ١٧٩/٧ ) . حيث جاء فيه : فيقتل المكره بالكسر لتسببه وانظر : الشرح الكبير مع حاشية المدسوقي ( ٢٤٤/٤ ) . وعارته : وقيل لا قصاص على المكره بكسر الراء لأنه متسبب وانظر : منى المحتاج ( ٩/٤ ) . وعارة ابن قدامة فيه : ولنا على وجوبه على المكره أنه تسبب إلى قتله بما يقضي إليه غالبا ، فأشبه ما لو قتل حبة أو قلعه على أسد في زية وانظر : المعني والشرح الكبير ( ٣٣١/٩ ) . وما يذكر أن القتل بالنسب لا يوجب القصاص عند الحنفية . وذلك مثل حفر بئر على قارعة الطريق ، فيقع فيها إنسان فيموت . لأن الحفر قتل بالسبب لا بالباشرة . كما لا قصاص على شهود الزور إذا رجعوا عن شهادتهم بعد قتل الشهود عليه . واستدل على عدم قتل المكره بقياسه على عدم قتل حافر البئر وشاهد الزور بجماع التسبب في كل . انظر : البدائع ( ٢٣٩/٧ ) وتبيين الحقائق ( ١٠٢/٦ ) . (٥) ما بين التوسين ساقط من ب وج .

(٦) في ب وج ( عليه ) .

(٧) والقتل بسبب لا يوجب القود ولا يحرم الميراث ولا يوجب الكفارة عند الحنفية . انظر : تبيين الحقائق ( ١٠٢/٦ ) وحاشية ابن عابدين ( ٤٨٩/٥ ) . لأن القتل الذي يمنع الإرث هو الذي يتعلق به وجوب قصاص أو الكفارة . وما لا يتعلق به واحد منهما كالقتل بسبب أو بقصاص لا يوجب الحرمان . لأن حرمان الإرث غنوة ، فيصطلق بما يتعلق به العقوبة وهو القصاص أو الكفارة . انظر : تبيين الحقائق ( ٢٤٠/٥ ) .

(٨) في ب وج ( للمقتولة ) . (٩) في ب وج ( للشهود ) .

(١٠) كما في ج . وفي أ و ب ( للشهود ) .



والعائد والأب والأجنبي<sup>(١)</sup> .

٢٦٥٣٧ - قلنا : المأمور آلة وليس بمشارك ، بدلالة أنه لا يحرم الميراث ولا يشارك

في الكفارة والدية .

٢٦٥٣٨ - قالوا : المأمور قام مقام الأمر ، والقصاص لا يجب بما يفوم مقام الغير ،

كالشهادة على الشهادة<sup>(٢)</sup> .

٢٦٥٣٩ - قلنا : المأمور ليس ( بنائب )<sup>(٣)</sup> ، لكنه آلة الأمر ، والقصاص يجب

بالآلات .

• • •

(١) إذا اشترك الحائض والمسلم ، والأب والأجنبي في قتل الأيمن لا قصاص عليهما عند الحنفية . انظر : الباع

( ٢٣٥/٧ ) . وقد ذكر الإمام القنوري ثلاثة الخلاف فيها بين الحنفية والشافعية في مسألة رقم ١٩

(٢) هذا القصاص قائم على أن المكره قائم مقام المكره في تنفيذ الجريمة . فلا يجب على المكره القصاص كما لا

يجب القصاص بالشهادة على الشهادة . ضد الحنفية لا تجوز في القصاص الشهادة على الشهادة . انظر :

المبسوط لمحمد بن الحسن ( ٤٧٢/٤ ) . (٣) في ب و ج ( بناب ) .



## حكم القود من المكروه على القتل

٢٦٥٤٠ - قال أصحابنا <sup>(١)</sup> رحمهم الله : لا قصاص على المأمور ( المكروه ) <sup>(٢)</sup> .

٢٦٥٤١ - وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله . وقال في القول <sup>(٣)</sup> الآخر : عليه القصاص <sup>(٤)</sup> .

(١) انظر : مختصر الطحاوي ص ٤٠٩ ونحفة الفقهاء ( ٤٦٢/٣ ) .

في هذه المسألة تترى الإمام القدوري للمكروه هل يقاد منه أم لا ، ويفهم من عبارة الإمام القدوري أن عدم وجوب القود على المكروه محل اتفاق عند الحنفية . ولعله أراد بقوله أصحابنا الإمام وصاحبيه . وبالرجوع إلى كتب المذهب الحنفي ترى أن زفر رحمه الله روي عنه ما يخالف قول الإمام وصاحبيه . فقد ذكر صاحب البدائع أن زفر يرى أنه يجب القصاص على المكروه دون المكروه . وجه قول زفر رحمه الله : أن القتل وجد من المكروه حقيقاً حقاً ومشاهد . وإكثار المحسوس مكايرة . فوجب اعتباره منه دون المكروه . إذ الأصل اعتبار الحقيقة لا يجوز المدلول عنها إلا بدليل . وقد ذكر صاحب البناء على الهداية روايتين عن زفر رحمه الله كلفا الروايتين توجب القود على المكروه . انظر : البدائع ( ١٧٩/٧ - ١٨٠ ) والبناء على الهداية ( ١٩٧/١٩٤/٨ ) .

(٢) كذا في أ ، في ب وج ( والمكروه ) . (٣) ما بين القوسين ساقط من ج .

(٤) قال الإمام الشافعي رحمه الله : وفي المأمور المكروه قولان : أحدهما : أن عليه القود . لأنه ليس له أن يقتل أحداً ظناً . إنما يظل الكره عنه فيسا لا يضر غيره . والآخر : لا فود عليه للشبهة وعليه صف الذية والكفارة . اهـ انظر : الألف ( ٤٤/٦ ) . والقول الأول الذي يوجب القود على المكروه هو أظهر القولين . انظر : النسخة ( ٣٨٩/٨ ) . ونذهب المالكية والحنابلة إلى وجوب القود على كل من المكروه والمكروه كما ذكرنا في المسألة السابقة . انظر : بداية المجتهد ( ٣٩٦/٢ ) والمضي والشرح الكبير ( ٣٣٠/٩ ) . وبما سبق من أنوال الفقهاء ترى أنهم اختلفوا في وجوب القود على المكروه على قولين : أحدهما : لا يجب عليه القود . وهو قول الإمام أبي حنيفة وصاحبيه والشافعي رحمه الله . وهو أحد قولي الإمام الشافعي رحمه الله . والثاني : يجب القود على المكروه . وهو أظهر القولين للإمام الشافعي رحمه الله . وبه قال الإمام مالك والإمام أحمد رحمهما الله . وروى ذلك عن الإمام زفر من التهليل من سلفية . وقد استدل الإمام أبو حنيفة وصاحبه رحمهم الله على ما ذهبوا إليه بما روي عن النبي ﷺ أنه قال : « غفوت عن أمي الحنيفة والسيان وما استكرهوا عليه » ذكر هذا الدليل صاحب البدائع وقال في وجه الاستدلال به . وغض الشبهة عن موجه ، فكان موجب المستكره عليه معفواً بظاهر الحديث . انظر : البدائع ( ١٧٩/٧ ) . والاستدلال بهذا الحديث لم يذكره الإمام القدوري رحمه الله . ولعله لم يذكرها ؛ لأن الاستدلال به على المدعي فيه صف فقد روتش الاستدلال بهذا الحديث ورد عليه بأنه محمول على ما اختص بحقوق الله تعالى دون حقوق الأكابر . وحمله بمصهم على غير القتل . انظر : الخوازي للساوري ( ٧٥/١٢ ) وكشاف القناع للبهوتي ( ٢٨٦٩/٨ ) . ويقيد هذا فرد كون المكروه متى القتل أشبا بالقتل بالاتفاق . ولو كان المكروه معفواً لما كان أشبا بالقتل .

٢٦٥٤٢ - لنا : أن معه علم ظاهر دل على فقد الاختيار ، فصار كمن رمى عرف فأصاب إنساناً<sup>(١)</sup> . ولا معنى لقولهم : إن هناك لا مائتم عليه<sup>(٢)</sup> . لأنه لو رمى وهو لا يأمن أن يصيب آدمياً فهو آثم ولا قصاص عليه . ولا يلزم إذا قتله للمحوج ؛ لأن ذلك ليس بعلم ظاهر .

٢٦٥٤٣ - ولأنه معنى يوجب القتل يؤثر فيه عدم ( القصص )<sup>(٣)</sup> فوجب أن يؤثر فيه الإكراه ، أصله الردة<sup>(٤)</sup> .

٢٦٥٤٤ - ولأن الأمر صرف المأمور بإكراهه على اختياره ، فلم يلزمه قصاص ، كما لو أخذ يده وفيها سيف فضرب بها<sup>(٥)</sup> .

٢٦٥٤٥ - ولأن فعل المكره المأمور ينتقل إلى الأمر حتى يصير كالفاعل له ، بدلالة وجوب القصاص عليه . وبدلالة المكره على البيع . بدليل أنه لو أكره رجلاً على قطع يد نفسه ، وجب القصاص للمأمور على الأمر . وإذا انتقل الفعل لم يجب القصاص على المأمور ، كما لا يجب عليه<sup>(٦)</sup> إذا أخذ يده فضرب غيره .

٢٦٥٤٦ - فإن قيل : وجوب القصاص على الأمر لا يدل على انتقال الفعل . لكن يدل على أنه مشاركة في القتل فيجب القتل عليهما ، كوجوب القتل عندكم على قاصع الطريق و [ الرءة ]<sup>(٧)</sup> ، يجب الضمان في الصيد على القاتل والدال<sup>(٨)</sup> .

(١) اتفقت المصنفات الأربعة على أن من رمى غرضاً فأصاب إنساناً فهو قتل خطأ لا قصاص فيه ولا إثم . انظر : مفتي الأبحر ( ٢٨٤/٢ ) والكافي لابن عبد البر ص ٥٩٤ وإخلاص المناوي ( ١٠/٤ ) والمغني والشرح الكبير ( ٣٣٨/٩ )  
(٢) هذا إشارة إلى اعتراض المخالف على قياس الخنفة على القتل الخطأ بأنه قياس مع الفارق . قال الشيرازي : الخطيئ غير قاصد إلى القتل وهذا قاصد . ولهذا لا يائتم هناك ، ويائتم هاهنا . انظر الكتكت للشيرازي ورقة أ ٢٥٥ .  
(٣) في ب و ج ( الفصل ) .

(٤) نوقش القياس على الردة بأن هناك سقط المائتم مع عظمها ولا تسقط هاهنا . انظر : الكتكت . المصدر السابق .  
(٥) نوقش هذا القياس أيضاً . قال الماوردي : وقولهم إن الإكراه قد نقل حكم المباشرة عن المأمور إلى الأمر فليس بصحيح ، بل تعدى عن المأمور إلى الأمر . والفعل إذا تعدى حكمه إلى غير الفاعل كان أولى أن يؤخذ به الفاعل . لأن تعديه لنفصل قوته . انظر : الحاربي للماوردي ( ٧٥/١٢ ) وقال من قداسة : وقولهم إن المكره ملجأ غير صحيح . فإنه مشكوك من الانتفاع ؛ ولذلك أثم بقتله وحرم عليه . انظر : والمغني والشرح الكبير ( ٣٣١/٩ ) .  
(٦) زيادة من ب و ج .

(٧) في النسخ الثلاثة ( الوالد ) بدون حمزة . والصحيح ما أثبتناه . والردء : للمعين الماصر ، والجمع الردء . انظر : للمعجم الوسيط ( ٣٤٩/١ ) مادة ردأ .

(٨) انظر : الكتكت للشيرازي وعبارته : لو نقل المائتم كان وجوب الردء على المكره للمشاركة لا للفعل ، كما

٢٦٥٤٧ - قلنا : الإكراه لو لم [ ينقل ] <sup>(١)</sup> الفعل لم يحب على الأمر قصاص ، كمن أمر بغير نهي . وعكسه المكره على إتلاف المال يختص بالضمان ولا يصير كالمشارك .  
 فلما [ الردء ] <sup>(٢)</sup> فلم ينتقل إليه الفعل ، لكنه مشارك فيه <sup>(٣)</sup> [ كالردء ] <sup>(٤)</sup> في النعمة .  
 والدال على الصيد يضمه ، لأنه سبب يختص بالإتلاف لا ( للمشاركة ) <sup>(٥)</sup> .  
 ٢٦٥٤٨ - ولأنه سبب ظاهر يمنع لزوم البيع <sup>(٦)</sup> ، فمنع وجوب القصاص أصله الجور والصغر <sup>(٧)</sup> .

٢٦٥٤٩ - ولأنه قتل ( ليستيقى ) <sup>(٨)</sup> نفسه من خوف القتل ، فصار كما لو قصده تقتله دفعا .

٢٦٥٥٠ - فإن قيل <sup>(٩)</sup> : هناك أبيع له القتل ، وهامنا (محذور) <sup>(١٠)</sup> عليه (القتل) <sup>(١١)</sup> .  
 ٢٦٥٥١ - قلنا : إذا أكره على قتل عبد الأمر فهو آثم في القتل (ولا) <sup>(١٢)</sup> ضمان . ولو كرهه على الزنا فهو آثم ولا حد عليه عند مخالفنا . والمأمور بإتلاف المال لا ضمان عليه ولا إثم عليه ، فدل على أن (الإثم) <sup>(١٣)</sup> ليس يتعلق بإيجاب الضمان وإسقاطه .  
 ٢٦٥٥٢ - ولأنه مكره على القتل فلم يلزمه قصاص ، كالمسلم إذا أكره على قتل ذمي <sup>(١٤)</sup> .  
 ٢٦٥٥٣ - ولأن من لا يلزمه القصاص يقتل الذمي لا يلزمه بقتل المسلم أصله الصبي <sup>(١٥)</sup> .

<sup>١</sup> قلوا في إيجاب الجزاء على الدال بقتل الصيد ، والحد على الردء في قطع الطريق ورقة أ ٢٥٥ .

(١) في النسخ الثلاثة ( يفعل ) .

(٢) في النسخ الثلاثة ( الرد ) .

(٣) ما بين القوسين ساقط من ب و ج .

(٤) في النسخ الثلاثة ( كالرد ) .

(٥) في ب و ج ( للمشارك ) .

(٦) إذا أكره الرجل على بيع ماله أو شراء سلمة أو على أن يقر لرجل بألف أو يؤجر دابة ، فأكره على ذلك

القتل أو بالضرب الشديد أو بالحبس فباع أو اشترى ، فهو بالخيار . إن شاء أمضى البيع ، وإن شاء نسخه

لرجع المبيع . انظر : نتائج الأفكار ( ٢٣٣/٩ ) .

(٧) ويمكن أن يناقش هذا القياس بأنه قياس مع الفارق . لأنه لا خلاف في أن المكره على القتل يأثم .

والجور والصبي لا يأثم .

(٨) وجره : وناسهم على قتله دفعا عن نفسه منتقض بأكله من الجور . ثم لمنى في المدفوع أنه قد أباح

نفسه بالطلب ، فصار مقتولا بحق . وهذا مقتول بظلم فافترقا النظر : الحازي للماردي ( ٥٧/١٢ ) .

(٩) في ب و ج ( محصور ) .

(١٠) في ب و ج ( القتل ) .

(١١) في ج ( المأثم ) .

(١٢) في ب و ج ( فلا ) .

(١٣) ويمكن أن يجاب عن هذا القياس بأن هناك قتل مسلم مسلما . وهنا قتل مسلم ذميا . ولا يقتل المسلم بالمسلم

(١٤) ويمكن أن يناقش هذا القياس بأن الصبي مرفوع عنه القلم . والمكره آثم بالقتل فافترقا .

٢٦٥٥٤ - احتجوا<sup>(١)</sup> : بالظواهر الدالة على وجوب القصاص ( قوله تعالى )<sup>(٢)</sup> .  
﴿ وَكَفَّنا عَنْهُمْ نَيْبًا أَنَّ النَّفْسَ بِالْأَنْفِ ﴾<sup>(٣)</sup> وقوله : ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ ﴾<sup>(٤)</sup> وقوله  
﴿ وَكَفَّنا عَنْهُمْ نَيْبًا ﴾<sup>(٥)</sup> : لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث : قتل نفس بغير نفس<sup>(٦)</sup> .

٢٦٥٥٥ - الجواب : أن المراد بذلك القتل العمد بغير شبهة ، وهذا غير مسلم في  
مسائلنا . ولأن الظواهر تدل على وجوب القصاص على القاتل ، وقد اختلفنا في  
القاتل ، فعندنا أنه الأمر ، وعندهم الأمر والمأمور<sup>(٧)</sup> .

٢٦٥٥٦ - قالوا : قتل من يكافئه لإحياء نفسه ظلماً ( فلزمه القصاص )<sup>(٨)</sup> ، كمن  
اضطر إلى غيره من الجوع فقتله وأكله . وربما قالوا : توصل إلى استبقاء نفسه بقتل من  
يكافئه ظلماً ، فوجب أن يجب عليه القصاص . وربما قالوا : قتله ظلماً لاستبقاء نفسه ،  
فكان حكمه كما لو ابتدأ قتله . قالوا : وعلى هذا الجماعة إذا خافوا في السفينة الفرق  
فألقوا بعضهم في الماء ، ( و )<sup>(٩)</sup> كمن قصدهم سبع فألقوا إليه أحدهم<sup>(١٠)</sup> .

٢٦٥٥٧ - قلنا : قولكم إنه قتل لاستبقاء نفسه ليس بصحيح ، لأنه لا يعيش بقتله .  
وإنما يعيش بأكله<sup>(١١)</sup> . ولأن الجوع لا يؤثر في البيع ، بدلالة أن من اضطر إلى طعام  
( غيره )<sup>(١٢)</sup> فلم يتمكن من أخذه منه فابتاعه ( نفذ )<sup>(١٣)</sup> البيع ، ولو أكره على الاتباع لم  
ينفذ البيع ، فدل على اختلاف الإكراه والجوع . ولأن الضرورة في الجائع ليس معها علم  
ظاهر ، وإنما يعلم حاله بقوله . والإكراه علم ظاهر يدل عليه فقد الاختيار . وبهذا المعنى  
( يسقط )<sup>(١٤)</sup> ضمان الأموال عن المأمور المكره ، ولا يسقط عن المضطر إلى الأكل .

(١) قال الماوردي : ودلها قوله تعالى : ﴿ وَمَنْ يُؤْلَ تَقْلُوتًا فَقَدْ جَسَدًا زَيْتًا شُطْرًا ﴾ ، لأنه عند نظر :  
الحاوي ( ٧٤/١٢ ) .

(٢) في أ ( قوله ) وفي ب ج ( وقوله تعالى ) .

(٣) سورة المائدة : الآية ٤٥ .

(٤) في ب ج ( ﴿ وَكَفَّنا عَنْهُمْ نَيْبًا ﴾ ) .

(٥) ويمكن أن يناقش جواب الإمام القلوري رحمه الله عن الاستدلال بظواهر النصوص السابقة بأل القتل وحده من  
المكره حقيقة وحسب ومشاهدة . وقرر الشرع حكمه عليه وهو الإثم . فوجب اعتباره قاتلاً يجب القصاص منه .

(٦) في ج ( فوجب أن يجب عليه القصاص فلزمه القصاص ) ولعله من خطأ الساج .

(٧) ساقط من ب ج .

(٨) انظر : الحاوي ( ٧٤/١٢ ) . وانظر كذلك بداية الجهد ( ٣٩٦/٢ ) وبلقي والشرح الكبير ( ٣٣١/٩ ) .

(٩) يجب مد بأن المكره إنما قتله عند الإكراه طامه أن في قتله نعمة منعه وحلاصه من شر المكره . فأشبه القاتل في الحصنة  
ليأكله . انظر : بلقي والشرح الكبير ( ٣٣١/٩ ) .

(١٠) ما بين القوسين ساقط من ب ج .

(١١) في ج ( بعد ) .

(١٢) في ب ج ( سقط ) .

٢٦٥٥٨ - فإن قيل : الجوع معه علم ظاهر إذا شاهدناه و ( قد ) <sup>(١)</sup> بقي مدة لا يأكل شيئا

٢٦٥٥٩ - قلنا : هذا يدل على ( الجوع ) <sup>(٢)</sup> ولا يدل أنه بلغ إلى خوف (حال) <sup>(٣)</sup> التلف . ولأن ضرورة الجوع من فعل الله تعالى ، فإذا انضمت إلى فعل القاتل لم يسقط عنه القصاص ، كالسراية التي ( تنضم ) <sup>(٤)</sup> إلى الجراحة . وليس كذلك فعل الأمر ، لأنه فعل آدمي . ويجوز أن ( ينضم ) <sup>(٥)</sup> إلى فعل القاتل فعل (آدمي) <sup>(٦)</sup> ( يسقط ) <sup>(٧)</sup> عنه القصاص ، ( كاشتراك ) <sup>(٨)</sup> الحاطئ والعايد ، وكمين أكره عبدا على قتل عبد نفسه ، وكما لو أكرهه على أن يقتل نفسه أعنى نفس الأمر . ولأن المضطر إلى قتل غيره ( لياكله ) <sup>(٩)</sup> يقدر أن يدفع ضرورته بدون ذلك ، وهو أن يأكل طرفا من أطراف نفسه ، <sup>(١٠)</sup> فصار كمن قتله وهو يجده غيره ، وكما لو قتله دفعا عن نفسه وهو يقدر أن يدفعه بغير القتل . وفي مسائلنا مثله لو قدر على أن يمانع الأمر أو يقتله ولم يفعل وقتل المأمور ( وجب ) <sup>(١١)</sup> عليه القصاص .

٢٦٥٦٠ - قالوا : قتل عمدا من يكافئه بوجه لا عذر له فيه ، فإذا كان من أهل الضمان ( كان ) <sup>(١٢)</sup> عليه القود كما لو قتله ابتداء <sup>(١٣)</sup> .

٢٦٥٦١ - قلنا : لا نسلم أنه غير معذور . هناك ( عذر ) <sup>(١٤)</sup> ، إلا أنه لا يبيع ، كما أن الجائع معذور وإن لم يستيع الأكل بعنره ، ولا نسلم لهم العمد ، لأنه (ملحق) <sup>(١٥)</sup> . فلا يوصف بالاعتماد . والمعنى في القاتل ابتداء أنه لم ( يقارن ) <sup>(١٦)</sup>

- (١) كذا في أ ، وهو ساقط من ب و ج .
- (٢) ما بين القوسين ساقط من ج .
- (٣) ما بين القوسين ساقط من ج .
- (٤) كذا في أ و ج ، وفي ب ( تنظم ) .
- (٥) كذا في أ و ج ، وفي ب ( ينظم ) .
- (٦) في ب و ج ( من آدمي ) .
- (٧) في ب و ج ( سقط ) .
- (٨) ما بين القوسين ساقط من ج .
- (٩) كذا في ب و ج . وفي أ ( يأكله ) .
- (١٠) أحاب الشيرازي عن هذا بقوله : نفيس على من لا يمكنه أن يقطع من لحمه . انظر : التكت ورة أ ٢٥٥ .
- (١١) كذا في ب و ج . وفي أ ( يوجب ) . (١٢) في ج ( وجب ) .
- (١٣) وعارته : أنه لا عذر له في إحياء نفسه بقتل غيره . لأن حرمة غيره مثل حرمة نفسه . هم يكن إحياء نفسه بالغير أولى من إحياء الغير بنفسه فاستويا . وصار وجود المبرر كعدمه . فاقضى أن يجب القود بهما كوجبه لو لم يكن كلهما انظر : الحاوي للمواردي ( ٧٤/١٢ ) .
- (١٤) في ج ( عذرا ) .
- (١٥) في ب و ج ( يلحق ) .
- (١٦) في ب و ج ( يفارق ) .

فعله ما ينقل حكمه إلى غيره . والمكره ( قارن ) <sup>(١)</sup> فعله ما يوجب نقل الفعل ، فسقط عنه القصاص كما سقط عنه ضمان الأموال التي أتلّفها بالإكراه .

٢٦٥٦٢ - قالوا <sup>(٢)</sup> : كل حكم تعلق بالقتل كما سقط عنه ضمان الأموال المختار ( وجب ) <sup>(٣)</sup> أن يتعلق بالقتل على الاختيار أصله ( المأثم ) <sup>(٤)</sup> .

٢٦٥٦٣ - قلنا : يبطل باختصاص القصاص بالمباشرة ، لأنه حكم يتعلق بالمختار <sup>(٥)</sup> ، فإنه لا يختص ، بل يقتل الأمر ( بالإجماع ) <sup>(٦)</sup> . ولأن مأثم القتل لا يستدل [ به ] <sup>(٧)</sup> على وجوب القصاص ، بدلالة القتل شبه العمد وبدلالة الأمر والممسك <sup>(٨)</sup> .

• • •

(١) في ب وج ( غارق ) وهو تحريف .

(٢) هذا قياس على الإثم . وقد سقط عن المكروه الإثم في حالة إتيان الأموال فسقط عنه ضمان الأموال الملفة . فلما لم يسقط الإثم عن المكروه على القتل دل على أن القود لا يسقط عنه . ويحصل أن يكون في عبارة القلوري سقوطاً أو تحريفاً من جهة النسخ . وقد ذكر الشيرازي قياساً أنكر على الإثم . انظر : البكت ورقة ٢٥٥ وعبارته : ولأن ما ثبت في حق أحد الشريكين في القتل ثبت في حق المكروه كالإثم .

(٣) كما في ب وج . وفي أ ( وجب ) . (٤) في ب وج ( المأثم ) .

(٥) في أ ( بالمختار ) وفي ب وج ( المختار ) . (٦) في ب وج ( بالأمر بالإجماع ) .

(٧) ما بين المكونين ليست في النسخ الثلاثة . وقد أضيفت ليستقيم الكلام .

(٨) وأجيب عن قول الإمام القدوري **كله** هذا بأن في شبه العمد حدث القتل من غير إكراه وكذلك المسك أعان بانجباره من غير إكراه فأما بفعله وإن لم يجب القصاص عليهما لعدم الإكراه . وفي مسكنا وجد إكراه على القتل فوجب أن لا يأنم . فلما أنم دل على أن القصاص لا يسقط عنه .



### حكم ثبوت الدية بغير رضا القاتل في القتل العمد

٢٦٥٦٤ - قال أصحابنا رحمهم الله : موجب قتل العمد القود . ولا (ثبت) (١)

الدية إلا بالتراضي (٢) .

٢٦٥٦٥ - وقال الشافعي رحمه الله في أحد قوليه : (موجب) (٣) القود والدية . والولي بالخيار في استيفاء أيهما (أحب) (٤) .

٢٦٥٦٦ - وقال في القول الآخر : الواجب القود . وللولي أن يسقطه ويطالب بالدية . فتكون بدلا عن البذل (٥) .

(١) في ب وج (ثبت) وهو خطأ .

(٢) انظر : مختصر الطحاوي ص ٢٣٢ والمبسوط (٥٩/٢٦) والبدائع (٢٤١/٧) وقول الحنفية هنا هو المشهور عند المالكية . فقد ذهب ابن القاسم من المالكية إلى أن الواجب في العمد القود . وليس لورثة المقتول أن يجبر الجاني على دفع الدية إذا امتنع وسلم نفسه . خلافا لأشهب فإنه قال : الواجب فتحير بين القصاص وبين الدية . فعلى هذا إن طلب الأرياء من الجاني دفع الدية ، فإنه يجبر على ذلك إن كان مليا . إلا أن المشهور عن الإمام مالك رحمه الله هو ما قاله ابن القاسم . قال ابن يونس : قال مالك : وقتل العمد يتطلب منه الأرياء الدية فأيما إلا أن يقتلوه فليس لهم إلا القتل . انظر : الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٢٤٠/٤) وسواها للجليل (٢٣٤/٦) ، والكافي ص ٥٩٠ .

(٣) في ب وج (من موجب) .

(٤) في ب وج (كوجب) وهو تحريف .

(٥) في موجب العمد عند الشافعية قولان : أحدهما : أن موجب قتل العمد القصاص وحده . ولا تجب الدية . إلا بالاختيار . والقول الثاني : أن موجب أحد الأمرين من القصاص والدية . وأصحها الأول . ومضى القولان للولي عفو على الدية بغير رضي الجاني . والمقرر بين هذين القولين : أنه إذا قلنا إن الواجب هو القصاص وحده ، فمضى عي القصاص مطلقا ، سقط القصاص ولم تجب الدية . لأنه لا يجب له غير القصاص ولد أسقطه بالغزو . وإن قلنا : إنه يجب أحد الأمرين ، فمضى عن القصاص وجبت الدية . لأن الواجب أحدهما . فإذا ترك أحدهما وجب الآخر . وإن اختار الدية سقط القصاص وتبت المال ولم يكن له أن يرجع إلى القصاص . وإن قال : اختيرت القصاص فهل له أن يرجع إلى الدية ، فيه وجهان . أحدهما : أنه إن يرجع لأن القصاص أعلى مجاز أن ينتقل إلى الأدنى . والثاني : ليس له أن يرجع إلى الدية . لأنه تركها ظم يرجع إليها كالتقصص . انظر : المهذب للشيرازي (١٨٨/٢) ومضى المحتاج (٤٨/٤) . أما عند الحنابلة فقد اختلفت الرواية عن الإمام أحمد رحمه الله . فروي عنه أن موجب القصاص عينا . وروي عنه أن موجب أحد شيئين . القصاص أو الدية . والرواية الثانية هي المذهب عند الحنابلة . قال المرادوي : والواجب بقتل العمد أحد



٢٦٥٦٧ - والدليل على أن (موجبه) <sup>(١)</sup> القود قوله تعالى : ﴿وَكُنَّا عَلَيْهِمْ مَبْهُرَاتٍ﴾ .  
النَّفْسُ بِالْغَيْبِ <sup>(٢)</sup> .

٢٦٥٦٨ - وقال النبي ﷺ : «العمد قود» <sup>(٣)</sup> . وقال في قصة البرص :  
٢٦٥٦٩ - «كتاب الله القصاص» <sup>(٤)</sup> معناه : حكم الله ، فمن زعم أن له موجبا  
آخر خالف الظاهر .

٢٦٥٧٠ - ولأنه أخذ نوعي القتل ، فكان له موجب واحد كالمخطأ .

٢٦٥٧١ - ولأنه معنى يوجب القتل ، فلم يتنوع موجب كالردة .

= شيين : القصاص أو الدية في ظاهر المذهب ، وله العفر إلى الدية وإن سقط الجاني . هذا المذهب المشهور  
المسؤول به في المذهب ، وعليه الأصحاب . وعنه : أن الواجب القصاص عينا . فعلى المذهب : الحيرة إلى  
الولي ، فإن شاء اقتص ، وإن شاء أخذ الدية . وإن شاء عفا إلى غير شيء . والعفو أفضل بلا نزاع في الحملة .  
انظر : الإحصاف ( ٥/٣١٠ ) . والمغني والشرح الكبير ( ٤٧٤/٩ ) . وبما سبق يمكن أن نقول إنه لا خلاص  
بين المذاهب الأربعة فيما إذا تمت القود جرما كما إذا قتل المرتد مرتدا فإن الواجب فيه القود جرما . أو  
تمت الدية جرما كما إذا كان القصاص لجماعة فعفا بعضهم سقط حق الباقيين عن القصاص إلى الدية . وإنما  
محل الخلاف في العمد الذي تدخله الدية . هل للولي أن يأخذ الدية بخير رضي القاتل أم لا . فذهب الحنفية  
والمالكية في المشهور وهو رواية عن الإمام أحمد إلى أنه ليس للولي أخذ الدية من غير رضي القاتل . وذهب  
الشافعية والمالكية في مقابل المشهور وهو رواية عن الإمام أحمد إلى أن للولي أخذه من غير رضي القاتل .  
(١) كذا في آ ، ولي ب وج ( موجب ) وهو تحريف .

(٢) وقام الآية الكريمة . سورة المائدة الآية رقم ٤٥ . ووجه الاستدلال بالآية الكريمة : أن المراد به القتل العمد  
لأن الله تعالى أوجب الدية في القتل خطأ بقوله تعالى : ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَا فَتَحِبَّ لَهُ دَمُهُ بِمِثْلِ دَمِهِ﴾  
فَسَأَلَتْهُ إِتْقَانُهَا . انظر : تبيين الحقائق ( ٩٨/٦ ) . واعترض المخالف على الاستدلال بالآية بأن الاقتصار  
في الآية على بعض ما يجب لا يدل على أنه لا يجب غيره . فوجب القود بالآية والدية بحديث أبي شريح  
انظر : المحامد ( ٩٦/١٢ ) وسبل السلام ( ٤٩٢/٣ ) .

(٣) الحديث سبق تخريجه . انظر : ص ٨٧ ، ووجه الاستدلال بالحديث الشريف : أن الألف واللام للجنس  
لعدم العهد . فيقتضي أن جنس العمد موجب للقود لا المال . ومن جملة موجبا للمال فقد زاد عليه ، وهو لا  
يجوز . وإلى هذا أشار ابن عباس ؓ بقوله : العمد قود لا مال فيه . انظر : تبيين الحقائق ( ٩٨/٦ ) .  
(٤) الترتيب : بنت النضر الأنصارية . ثم حارثة بن سراققة المستشهد بين يدي رسول الله ﷺ . وهي عمه أنس  
ابن مالك بن النضر بن ضمضم الأنصاري . وهي أخت أنس بن النضر . وقد بشر رسول الله ﷺ أنها حارثة  
بالحنيفة . انظر : الاستيعاب ( ٣٩٧/٤ ) برقم ٣٣٧١ وضع الباري ( ٢٦/٦ )

(٥) الحديث سبق تخريجه . انظر ص ٥٣ ، ووجه الاستدلال بالحديث الشريف : أن النبي ﷺ لم يحرم  
ولو كان المال واجبا غير . إذ من وجب له أحد شيئين على الخيار لا يحكم له بأحدهما معينا ، وإنما يحكم له  
بأن يختار أيهما شاء . انظر : تبيين الحقائق ( ٩٩/٦ ) .

٢٦٥٧٢ - ولأنه قتل على وجه الزجر ، فكان له موجب واحد كاقطع الطريق . ولا يجوز أن يقال <sup>(١)</sup> : ( إن ) في هذه المواضع لا يجوز أخذ المال بالتراضي ، وفي مسائلنا يجوز أخذه بالتراضي . لأن جواز أخذ المال عن الشيء بالتراضي لا يدل على أخذه بغير رضي كالطلاق .

٢٦٥٧٣ - ولأن القصاص يسقط بالشبهة . والمال لا يسقط بالشبهة . فلم يجز اجتماعهما بسبب واحد كالمهر والحبد في الزانية المطاوعة .

٢٦٥٧٤ - ولأنه متلف [ لثل ] <sup>(٢)</sup> ، فلم يجب إتلافه المثل وغير المثل كالمكيلات والموزونات <sup>(٣)</sup> .

٢٦٥٧٥ - وأما الدليل على إبطال القول الآخر <sup>(٤)</sup> : فلأنه قادر على استيفاء حقه من جنسه بكماله ، فلا يجوز الانتقال ( إلى غير ) <sup>(٥)</sup> جنس الحق من غير تراض أصله الديون .

٢٦٥٧٦ - ولا يلزم <sup>(٦)</sup> إذا قطع بين رجل ويد القاطع شلاء أو ناقصة الأصابع ، أو شحه فاستغرق قرنيه و ( جين ) <sup>(٧)</sup> ( الشاح ) [ أضيق ] <sup>(٨)</sup> كان ضامنا ، لما لم يقدر على استيفاء جنس حقه بكماله ، وجاز له العدول إلى <sup>(٩)</sup> بدل يستدرك فيه كمال

(١) هذا حواب الإمام القدوري عن اعتراض المخالف على القياس على الردة وقاطع الطريق بأنه قياس مع الفارق . قال الشيرازي : هالك يجب لحق الله تبارك وتعالى ، ولهذا لا يجوز أخذ المال به بالرضا . وما هنا يجوز . انظر : النكت للشيرازي ورقة ب ٢٥٥ . (٢) زيادة من ب و ج .

(٣) في السبع الثلاثة ( لفعل ) . ولعله من التساع . والله أعلم .

(٤) اعترض على هذا القياس بوجود الفارق . قال ابن قدامة : ويخالف القتل سائر المقتلات . لأن بدلها لا يختلف باختلاف القصد وعدمه . والقتل بخلافه . انظر : الشرح الكبير ( ٤٧٤/٩ ) .

(٥) وهو قول الإمام الشافعي رحمه الله : إن موجب المصد القود ، والذبة بدل عدد سقوطه .

(٦) في ح ( لغير ) .

(٧) هذا حواب عن اعتراض المخالفين على قياس الذب على الديون . قال الشيرازي : ولأن القصاص يجوز تركه إلى غير جنس الذبة بالتراضي ، فجاز تركه إلى جنس الذبة بغير تراض كما لو كانت يد الجاني أنقص لأصابع أو رأسه أصغر . انظر : النكت ورقة ب ٢٥٥ . وكذلك المغني والشرح الكبير ( ٤٧٤/٩ ) حيث قال ابن قدامة : ويتقضى ما ذكره بما إذا كان رأس الشاح أصغر أو يد القاطع أنقص . فإنهم سدوا فيها .

(٨) في ب و ح ( جنس ) وهو تحريف .

(٩) ما يد المقتوفين ساقط من ب و ج . وهو في أ ( أوسع ) وهو خطأ . والصواب ما أثبت بناء على ما ذكره الإسلام النووي وابن قدامة .

(١٠) قوله : الشاح أضيق - إلى آخر قوله : وجاز له العدول إلى - ساقط من ب و ج .

حقه . بين ذلك :- أن القصاص مماثلة ، فهو كوجوب الحنطة بإتلاف الحنطة .

٢٦٥٧٧ - فإن قيل : المعنى في التكيل ( أنه ) <sup>(١)</sup> لو وجد بعض حقه وحب أخذ الانتقال في [ بعضه ] <sup>(٢)</sup> إلى البذل ، كذلك إذا وجد جميع حقه لم يجوز الانتقال . وفي مسألتنا إذا كان القاطع ناقص الأصابع فليس له أن يأخذ اليد وأرض الإصبع الفائتة . بل يعدل إلى البذل ، كذلك إذا وجد جميع حقه جاز أن يعدل إلى البذل . <sup>(٣)</sup>

٢٦٥٧٨ - قلنا : حق صاحب الطعام في جملة حقه وفي ( كل ) <sup>(٤)</sup> جزء منه ، فإذا وجد البعض فقد وجد حقه .

٢٦٥٧٩ - وفي مسألتنا ( القطع ) <sup>(٥)</sup> لم يتعلق حقه بكل جزء من اليد ، بدلالة أنه لو أراد قطع الأصابع أو بعضها لم يجوز . وإنما حقه في القطع من الزئد . وفقد الأصابع نقص في ذلك . فنقدر على حقه ناقصا . وأما أن يقال : قدر على بعض حقه بكماله ( فلا ) <sup>(٦)</sup> نسلم ذلك .

٢٦٥٨٠ - ولأن الفتل لا يجوز الانتقال عن موجهه إلى غيره إلا بالتراضي أصله الخطأ .

٢٦٥٨١ - فإن قيل : في الخطأ ( يثبت ) <sup>(٧)</sup> له ( البذل الأدنى ) <sup>(٨)</sup> ولا يجوز له الانتقال إلى الأعلى ، ( يثبت ) <sup>(٩)</sup> له الأعلى فجاز أن ينتقل إلى الأدنى بغير تراض <sup>(١٠)</sup> .

٢٦٥٨٢ - قلنا : هذا يطل إذا ثبت له القصاص فقال : أنا أقصر على قطع الطرف لأبقى [ النفس ] <sup>(١١)</sup> لم يجوز ، وإن كان الفعل انتقل من الأعلى إلى الأدنى ، ( وكذلك في الدية لا يجوز أن ينتقل إلى عبد قيمته بعض الدية إلا بالتراضي ، وإن كان انتقل من الأعلى

(١) ما بين القوسين ساقط من ج .

(٢) في النسخ الثلاثة ( نفسه ) ولعله تحريف . والصراب ما أتيه ليستقيم الكلام .

(٣) انظر : الكت للشرطي ورقة ب ٢٥٥ وعبارته : ثم هناك لو وجد بعض حقه لم يجوز فيما وجد الانتقال إلى يده . وما هنا يجوز .

(٤) ما بين القوسين ساقط من ب .

(٥) في ب و ج ( يقطع ) وهو تحريف .

(٦) في ب و ج ( ثبت ) .

(٧) في ب و ج ( ثبت ) .

(٨) انظر : الخاوي للماوردي ( ٩٦/١٢ ) وعبارته : إن الفرد أعظم والدية أحف . فملك إسقاط الأعطف بالأحف . ولم يملك إسقاط الأحف بالأعطف .

(٩) في النسخ الثلاثة ( العين ) ولعله تحريف ، وما أتيه أقرب لسياق الكلام .

إلى الأدنى) <sup>(١)</sup> (إلا) <sup>(٢)</sup> أنه من غير جنس حقه ، فلم يجرأ أخذه إلا بالرضا .

٢٦٥٨٣ - اجتنبوا : بقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُنْتُمْ عَلَىٰ قُلُوبِكُمْ مُصَفًى ۖ فَاتَّقُوا اللَّهَ ۚ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ ۚ ﴾ (١) وهذا خطاب للقاتلين . ثم قال : ﴿ مَن عَمِلَ مِنكُمْ سُوءًا مِّن بَاطِلٍ لِّنَفْسِهِ فَغِيَّبْنَا نَافِعًا ۚ ﴾ (٢) بالمرتب . فالمرتب هو القتال ، والعافي ( هو ) (٣) ولي المقتول . ثم قال تعالى : ﴿ قَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ۚ ﴾ (٤) والمظاهر أن الاتباع يقع بمجرد الضووعه ، فمن قال لا يثبت إلا برضاه فقد ترك الآية (٥) .

٢٩٥٨٤ - وقال الشافعي [ **تَنْبِيْهُ** ] : حقيقة العفو هو الترك ( بغير ) <sup>(١)</sup> تراض .  
يقال : عفوت عن حقي بمعنى تركته . ويحمل على البذل [ محازا ] <sup>(٢)</sup> فلا يترك  
الحقيقة إلى المجاز <sup>(٣)</sup> .

(١) قوله : وكذلك في الدنيا - إلى آخر قوله - إلى الأبدى . ساقط من ب و ج .

(۲) مناطق میں ج .

[illegible]

(٥) لظ: الحاري (٩٥/١٢) حيث استدل الماوردي بالأية الكرعة فقال: معناه: فمن عني له عن نقصان، فليتبع الولي الدية بمعروف ويؤديه الفاتل بإحسان. فيجعل للولي الأياع وعلى الفاتل الأداء. لما نرد الفاتل الأداء وحسب أن يتفرد الولي بالأاياع ولا يقف على المراضة. وانظر كذلك: المغني والشرح للمكي (٤٧٤/٤٧٣/٩). وما قاله الشافعية ومن معهم إما هو إحدى التأويلات الواردة في كتب التفسير

والضوء في هذا القول بمعنى الترك . والتأويل الثاني : أن «يَنْ» مراد به الولي . و «عَيْنٌ» بمعنى مشر  
والأخ بولد به القاتل . وشيء مراد به الندية . والضوء في هذا القول بمعنى البذل والمطاء . وقد رجح الإمام أبو  
حيفة ومن معه معنى البذل والمطاء . بسما رجح الإمام الشافعي ومن معه معنى الترك والإسقاط . انظر :  
«أحكام القرآن لابن العربي» (٦٧١) وأحكام القرآن للقرطبي (٢٥٣٢) . وقد أجاب الإمام الطحاوي عن  
استعمال الشافعية ومن معهم بالأية الكريمة فقال : ما في هذا دليل على ما ذكرتم . وقد يحتل ذلك وجوهاً  
أحدًا ما وصفت ، ويحتل أيضاً «عَيْنٌ عَيْنٌ لَمْ يَنْ أَيْدِيَهُمْ» على الجبهة التي قلنا ببراءة القاتل أن يعزوه  
على ما يحل منه . وقد يحتل أيضاً أن يكون ذلك في الدم الذي يكون بين جماعة . فيعزو أحدهم ، فيقع  
البقرة القاتل بعضهم من الدية بالمعروف ، ويؤدى ذلك بإحسان . هذه تأويلات قد تأولها العلماء في هذه  
الآية . ملاحظ بعضها فيها على بعض إلا بدليل آخر في آية أخرى متفق على تأويلها أو سه أو إجماع .  
انظر : شرح معاني الآثار (١٦٦/٣) . (٦) ج (لن) .

(٢) في السخ الثلاثة ( مجاز ) والصواب ما أثبت .

(٨) انظر الأم (١٠٦) حيث قال الإمام الحاشمي رحمه الله: «إن الله عز وجل ذكر القصص ثم قال: ﴿قَدْ جَاءَكُمْ مِنْ آلِ إِبْرَاهِيمَ نَذِيرٌ﴾ فالنذير هو الذي جاءكم من آل إبراهيم، والله أعلم». أم يقال إن علي بن مرسل عليه السلام أخذ الحديث من طريق غيره، فلم يجر إلا أن يكون له عني عن الفضل. وهذا عني =

٢٦٥٨٥ - قلنا : إن الشافعي [ ثلاثة ] عادل في تأويل هذه الآية عن الآثار وحقيقة اللغة ، فأما الأثر فقد روي عن مجاهد <sup>(١)</sup> عن ابن عباس <sup>(٢)</sup> [ **عَلَيْهِ** ] : إن بني إسرائيل كان فيهم التقصاص لا يجوز قبول الدية ، ( فأباح الله تعالى للولي قبول الدية ) <sup>(٣)</sup> ونسخ ما كان تخفيفا ، ولهذا قال الله تعالى : **﴿ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن دُونِكُمْ ﴾** <sup>(٤)</sup> ، وقال الشعبي <sup>(٥)</sup> : نزلت في حين كان لأحدهما طول على الآخر ، فكانوا يتزوجون نساءهم بعير مهور ، قتل الحمي المفضول قتيلًا من الحمي المفاضل ، فحلف الحمي الأفضل أن يقتل الرجل بالمرأة ، والحمر بالعبد ، وأن يضاعفوا الجراح .

٢٦٥٨٦ - فاختصموا إلى النبي **ﷺ** فقال : **« القتل سواء »** فاصطلحوا على الديات يفضل لأحد الحيين فضل على الآخر ، فقال الله تعالى : **﴿ مَن عَمِيَ لَمْ يَن أَكْبَرُ مَنِي ﴾** يعني : فمن فضل له شيء من الديات التي وقع [ الاصطلاح عليها ] فأتاع بالمعروف وأداء إليه بإحسان <sup>(٦)</sup> . هذا قول السلف في الآية ، ولم ينقل عن أحد منهم ما قاله مخالفونا ، فوجب المصير إلى الأثر في التأويل .

٢٦٥٨٧ - وأما اللغة ، فقوله : **﴿ مَن عَمِيَ لَمْ يَن ﴾** لا يجوز أن يكون من عفا

= لم يكن إليه سبيل - وصار للماني عن القتل مال في مال القاتل ، وهو دية قتيله ، فيبعمه بمعروف ويؤدي إليه القاتل وإحسان . وإن كان إذا عفا عن القاتل لم يكن له شيء ، لم يكن للماني أن يبعمه ولا على القاتل أن يؤديه بإحسان .

(١) هو مجاهد بن جتر . ويقال ابن مجير ، والأول أصح . أبو الحجاج للمكي الأسود . مولى السائب بن أبي السائب الخزرجي . الإمام ، شيخ انقراء والمفسرين . روي عن ابن عباس ، وعنه أخذ الفرقان والتفسير والفقه . فقد روي عنه أنه قال : عرضت القرآن على ابن عباس ثلاثين مرة . وروي عن ابن عمر وأبي هريرة وغيرهم . وروي عنه كثيرون . قال يحيى بن معين : مجاهد ثقة . ولد سنة ٢١ هـ في خلافة عمر وتوفي بمكة سنة ١٠١ هـ . وقيل غير ذلك . انظر : تهذيب الكمال ( ٢٢٨/٢٧ ) ترجمة ٥٧٨٣ وسير أعلام السلافة ( ٤٩/٤ ) ترجمة ١٧٥ والجرح والتعديل ( ٣١٩/٨ ) .

(٢) سبق ترجمته . (٣) ما بين القوسين ساقط من ب و ج .

(٤) هذا الأثر عن ابن عباس رضي الله أحرجه الإمام البخاري في صحيحه ، كتاب تفسير القرآن . **﴿ مَن عَمِيَ لَمْ يَن أَكْبَرُ مَنِي ﴾** ( ١٦٣٦/٤ ) برقم ٤٢٢٨ . والنسائي في كتاب القسامة سنن النسائي ( ٣٦/٨ ) برقم ٤٧٨١ . والبيهقي في السنن الكبرى ( ٥١/٨ ) (٥) سبق ترجمته

(٦) في النسخ الثلاثة ( نقصاص ) وهو خطأ . والصواب ما أثبت به على ما ذكره الإمام أبو بكر اعصاب في أحكام القرآن ( ١٨٦/١ ) والإمام القرطبي في تفسيره ( ٢٥٤/٢ )

(٧) انظر : تفسير الطبري ( ١١٠/٧ ) وأحكام القرآن للجصاص ( ١٨٦/١ ) وتفسير القرطبي ( ٢٥٤/٢ )

(الأثر) <sup>(١)</sup> إذا درس ، ( ولا ) <sup>(٢)</sup> من عفا أي صفا ، كما يقال لك : عفو هذا الشيء أي صفوه . [ ولا ] <sup>(٣)</sup> من عفا ( البنت أو السن ) <sup>(٤)</sup> ، ( ولا من ) <sup>(٥)</sup> عفا الله عنك ، لأنه في جميع هذه الوجوه لا يتعدى فينبى للمفعول به ، المرتفع به مفعول به وهو ﴿عَفَا﴾ <sup>(٦)</sup> ، بقي أن يكون من قولهم : قد عفا فلان فلانا يعفو عفواً ، أو (اعتفا) <sup>(٧)</sup> بقتله إذا (احتداه) <sup>(٨)</sup> وطلب بماله .

(١) كذا في ب و ج - وفي أ (الأثر) وهو تحريف .

(٢) كذا في ج - وفي أ و ب (ولأن) وهو تحريف .

(٣) في السخ الثلاثة (ولأن) وهو تحريف . والصور ما أثبت .

(٤) كذا في السخ الثلاثة ، ويحتمل أن يكون صواب العبارة (البنت والشعر) كما جاء في لسان العرب (٣٠٢١/٤) مادة عفو .

(٥) في ب و ج (ولأن) وهو تحريف .

(٦) ما ذكره الإمام القدوري رحمه من أن كلمة عفا لا تتعدى في تلك الوجوه غير مسلم به في بعضها . فقد ذكر أصل اللمة أن أكثر هذه الوجوه لكلمة عفا قد تتعدى فستعمل لازماً ومتعدياً . فضلاً : قولهم عفا الأثر بمعنى درس قد يتعدى . جاء في لسان العرب (٣٠٢١/٤) مادة عفا ما نصه : وعفا المثل ، يعفو ، وعفت الدار ونحوها عام وعفوا وعفت وتعفت تعفياً : درست . يتعدى ولا يتعدى . تعفها الريح وعفها . وانظر كذلك : الصباح للجوهري (٦٤٣٢/٦) والمصباح المنير (٥٧٢/٢) . وكذلك قولهم : عفا التبت والشعر قد يتعدى . جاء في لسان العرب (٣٠٢١/٤) ما نصه : عفا بمعنى كثر . يتعدى ولا يتعدى أيضاً مثل : عفا الشعر : كثر وطال . وعفوت أي كثرته . يُعَدَّى أيضاً بالهزمة فيقال : أعفيت . وانظر كذلك : المصباح المنير (٥٧٢/٢) . وأما عفا بمعنى صفا فهو لا يتعدى كما قاله الإمام القدوري . فلم أحر في كتب اللمة على أنه قد يتعدى . قال الجوهري : وعفا للام : إذا لم يطره شيء يكدره . انظر : الصباح (٦٤٣٣/٦) . وأما عفا بمعنى البراءة والصنع فإنه يتعدى . ولكنه يتعدى بمن . كما قال تعالى : ﴿عَفَا اللَّهُ عَنْكَ﴾ <sup>(١)</sup> وَيَعْفُوا عَنْكَ <sup>(٢)</sup> قَالَ ابْنُ سِيدِهِ فِي الْمُفْهَم (٨٢/١٣) : عفوت عن ذنبه عفواً ، وفلان عفواً عن الذنب . وكذلك عفا بمعنى طَلَبَ الفضل . هو كما قال الإمام القدوري . فقد جاء في لسان العرب (٣٠٢١/٤) مادة عفا : وعفا يعفوه . أنه . وقيل : أنه يطلب معروفه . والمعروف : والمعروف : الفضل . عفوت الرجل : إذا طلبت فضله . والمعافاة والمعافاة والتعافاة والتعافاة : الأصناف وطلاب المعروف . وانظر كذلك : الصباح (٦٤٣٣/٦) حيث قال الجوهري : وعفوت : أي أتيته أطلب معروفه . واعتفيتها مثله . وانظر أيضاً : محمل اللغة لابن فارس (٢٨٢/٢٨٢/٣) . والخلاصة : إن كلمة عفا تأتي في اللمة على صان عدة منها : ١ - العطاء والفضل والعدل ٢ - الإسقاط والبراءة ٣ - الكثرة ٤ - الذهاب والاندثار ٥ - طلب الفضل ٦ - الصفاء والذي يبين في هذا مقام هو صبيان انصاء والإسقاط . فراجع الإمام أبو حنيفة ومن معه معنى العطاء . سيما رجح الإمام الشافعي معنى الإسقاط والمراجع إلى كتب اللغة ترجح معنى الفضل والعطاء . قال الأزهري : الأصل فيه أن كلمة العفو في موضوع اللمة : الفضل . والمعنى الفصل . فال تعالى : ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنْهُ يَقُولُ يَا أَهْلَ الْبَيْتِ﴾ أي الفصل . انظر : تهذيب اللغة (٢٢٩/٣) .

(٧) في ب و ج (اعتفا) .

(٨) في ب و ج (احداه) وهو تحريف . واحداه بمعنى تبع . انظر : المعجم الوسيط (١٦٨/١) مادة حدا .

٢٦٥٨٨ - قال الأعشى (١) :

[ تطوف العفاة بأبوابه كطوف النصارى بيت الوثن ] (٢)

٢٦٥٨٩ - أراد بالمفاة المختدين الطالين ، وأحدهم عاف . قال ابن الأنباري (٣)  
يقال : [ أعفيت الشعر ] (٤) وعَفَوْتُهُ : إذا زدت فيه وَكَثَّرْتُهُ (٥) .

٢٦٥٩٠ - وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال : « من أحيا أرضاً ميتة (٦) فهي له ،  
[ وما أكلت العافية فهو له صدقة ] » (٧) .

(١) هو يميون بن قيس بن جندل . أبو بصير . يقال له أعشى قيس ، وأعشى بكر بن وائل . والأعشى الكبير . لقب بالأعشى لضعف بصره ، وعمي في أواخر عمره . يعد في الطبقة الأولى من شعراء الجاهلية . وأحد أصحاب المعلقات . أدرك الإسلام ولم يسلم . أخباره كثيرة ومداينحه للمزك العرب والفرس مشهورة . ولد وتوفي بالمدينة قرب مدينة الرياض . ( انظر : الأغاني للأصفهاني (٥/١٢) والأعلام للزركلي (٢٤١/٧) ومجموع الشعراء للزركلي (٣٢٥) )

(٢) في النسخ الثلاثة : تطوف العفاة كطواف النصارى بيت الوثن . وما أثبتته هو الموجود في ديوان الأعشى ولسان العرب . والعفاة في البيت : الأصفاء وطلاب المعروف . والعاني : كل من جاعك يطلب فضلاً أو رزقاً فهو عاف ومتنف . انظر : ديوان الأعشى ص ٢٥٩ دار صادر بيروت دون سنة الطبع . ولسان العرب مادة عفا ( ٣٠٢٢/٣٠١٩/٤ ) .

(٣) هو محمد بن القاسم بن محمد بن بشر ، أبو بكر الأنباري النحوي . نسبة إلى أبيار بلدة قديمة على مسيرة يومين من بغداد . إمام في اللغة والفرائد . صاحب التصانيف في النحو والأدب . من مصنفاته . كتاب غريب الحديث وكتاب الأضداد وغيره . ولد سنة ٢٧١ هـ وتوفي سنة ٣٢٨ هـ .

( انظر : وفیات الأعيان ( ٤٦٣/٣ ) وطبقات النحاة والمفكرين ص ٢٣٣ )

(٤) في ب و ج : عمت الشيء ) وفي أ : عمت الشيء ) والصواب ما أثبتته بناء على ما ورد في كتاب الأضداد لابن الأنباري .

(٥) انظر : كتاب الأضداد لابن الأنباري ص ٨٧ تحقيق : محمد أبو الفضل إبراهيم المكتبة المصرية بيروت ١٩٨٧ م حيث جاء فيه ما نصه : ويقال : أعفيت الشعر وعفوت : إذا كثرت وزدت فيه .

(٦) قوله أرضاً ميتة : أي الخربة التي لم تضر قط . انظر : طبعة الطلبة ص ٣١٥ .

(٧) ما بين المعقوفين لا توجد في النسخ الثلاثة . وهو جزء من الحديث الشريف . والظاهر من سياق الكلام أن هذا الجزء هو محل الاستشهاد . لأن كلمة العافية الواردة في الحديث تعني كل من جاعك يطلب فضلاً أو رزقاً . فهو عاف ومستف وجمعه عفاة . وقد تكون العافية في هذا الحديث من الناس وغيرهم . انظر : تهذيب اللغة للأزهري ( ٢٢٤/٣ ) والحديث أخرجه الإمام أحمد في المسند ( ٣٣٨/٣ ) عن جابر قال . قد رسول الله ﷺ . « من أحيا أرضاً ميتة فهي له . وما أكلت العافية فهو له صدقة » فقال رجل . يا أبا المنذر ، قال أبو عبد الرحمن : أبو المنذر هشام ابن عروة . ما العافية ، قال : ما اعتانها من شيء . وأخرجه ابن أبي عمير . انظر : سنن الدارمي كتاب البيوع باب من أحيا أرضاً ميتة فهي له ( ٣٤٦/٢ ) رقم ٢٦٠٧ .

٢٦٥٩٢ - ونظيره قوله تعالى في المائدة بعد ذكر القصص: ﴿فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَعَمَلِهِ﴾ (١) ثم قال: ﴿وَأَدَّاهُ إِنِّي بِهِ لَخَبِيرٌ﴾ بمعنى أن البازل للمال يجب عليه إذا قيل

- [illegible]



منه أن يؤدبه بإحسان . وهنا تأويل موافق ( للأثر ) <sup>(١)</sup> ومقتضى اللغة .

٢٦٥٩٣ - وما ذكره الشافعي [ يتنزه ] من حقيقة اللغة غلط ، لأن العفو الذي هو البراءة والإسقاط لا يتعدى ، فكيف قال تعالى <sup>(٢)</sup> : ﴿ فَمَنْ عَفَا يُكْرِهُ مِنْ أَجْلِ أَبِيهِ ﴾ فيرتفع به . <sup>(٣)</sup>

٢٦٥٩٤ - فإن قيل : ( نحن رددنا ) <sup>(٤)</sup> الكناية في قوله : ﴿ فَمَنْ عَفَا يُكْرِهُ مِنْ أَجْلِ أَبِيهِ ﴾ ، إلى مذكور متقدم وهو القاتل ، وأنتم رددتم الكناية إلى الولي ، ( ولم ) <sup>(٥)</sup> يجر له ذكر .

٢٦٥٩٥ - قلنا : نحن رددنا الكناية إلى مذكور ( لأن تقديره ) <sup>(٦)</sup> : فمن احتدى له . فللكناية ترجع إلى الولي . ( وهو قوله : ﴿ فَمَنْ ﴾ ) ، و زُدت الكناية إلى أقرب للمذكورين أولى <sup>(٧)</sup> .

٢٦٥٩٦ - قالوا : حملتم قوله : ﴿ فَأَيُّهَا ﴾ على الندب ، ونحن نحمله على الوجوب .

٢٦٥٩٧ - قلنا : خير المبتدأ محذوف على قولكم وقولنا . لأن تقديرها عندكم : فعليه اتباع ، وعندنا : فله اتباع ، فتساوينا في ذلك . وأنتم تركتم حقيقة عفا ، لأنكم حملتموه على العفو الذي هو الإسقاط . وذلك لا يتعدى من المذكور في القرآن ، فتعدى إلى مفعول ارتفع به ، وهو قوله : ﴿ عَفَا ﴾ ذلك لا يصح إلا في العفو الذي هو الطلب والاحتداء .

= أَفَلَا تَشْعُرُونَ سورة المائدة الآية رقم ٤٥ . (١) في ب و ج ( الأثر ) .

(٢) ساقط من ب . (٣) زيادة من ب و ج .

(٤) فعلى هذا تكون كلمة عما في الآية الكريمة بمعنى المفضل . وليس بمعنى الإسقاط . قال ابن العربي : لأن العفو إذا كان بمعنى الإسقاط وصل بكلمة عن ، كقوله تعالى : ﴿ يَكْفُرْ مَنْ ﴾ وكقوله عليه الصلاة والسلام : عوفت لكم عن صدقة الحليل ٦٧ وقول الإمام القنوري هذا هو ما رجحه الإمام الرمخشري والبيضاوي . قال الإمام الرمخشري في تفسير الآية الكريمة : ولا يصح أن يكون ﴿ كَرِهَ ﴾ في معنى المفعول به ، لأن عما لا يتعدى إلى مفعول به إلا بواسطة . وقال البيضاوي : ﴿ كَرِهَ ﴾ أي شيء من العفو ؛ لأن عفا لازم . فالتعبد الإشتار بأن بعض العفو كالمعنى التام في إسقاط القصاص . وقيل : عما بمعنى ترك . وشيء معمول به وهو ضعيف ، إذ لم يثبت عفا الشيء بمعنى تركه بل أفعاله . انظر : تفسير البيضاوي ( ١١/٢٦٤ ) .

(٥) في ب ( يجوز ردنا ) وفي ج ( يجوز ردا ) وهو تحريف .

(٦) في ب و ج ( ظلم ) . (٧) في ب و ج ( كان تقديرها ) .

(٨) قوله : وهو قوله - إلى آخر قوله - المذكورين أولى ساقط من ب و ج . ويهيمسا بدلا عنها ( علم بحر له ذكر ) وهو غلط .



(والمفاداة) <sup>(١)</sup> لا تكون إلا بالتراضي ؛ لأنها مفاعلة . <sup>(٢)</sup>

٢٦٦٠ - فإن قيل : نقول باللفظين <sup>(٣)</sup> .

٢٦٦٠١ - قلنا : الخبر واحد ؛ فأصل اللفظ إن كان المفاداة فلا حجة لهم فيه ، فلم يصح إثبات اللفظين عن رسول الله ﷺ حتى يحتج بأحدهما <sup>(٤)</sup> ، ولأن قوله : « وإن أحبوا أخذوا العقل » فالمقل عبارة عما ( يؤديه ) <sup>(٥)</sup> العاقبة <sup>(٦)</sup> ، لا يكون في العمد إلا بالتراضي . وإنما يجب عندهم المال على القاتل ، وإن كان اللفظ : « وإن أحبوا أخذوا الدية » فحقيقة الدية ما يؤدى <sup>(٧)</sup> ، وذلك لا يكون إلا فيما بذله القاتل وأداءه . فأما ما

= أوله وحج ثلثه سبباً للمعمول . أي يعطى الدية . انظر : إرشاد الساري ( ٢٤٨/٤ ) وأخرجه السيوطي بلفظ : « إما أن يقاد وإما أن يبدى » ويلفظ : « إما أن يقتل وإما أن يقادى أهل القتل » عن الأوزاعي عن يحيى بن كبر عن أبي سلمة عن أبي هريرة . انظر : السنن الكبرى ( ٥٣/٨ ) ورواه أيضاً ابن حزم في المحلى ( ٤٠/١٢ ) . قال الإمام نجم الدين النسي : وكلمة فادوا : جمع فولك فادى . وهو فعل ماض من المفاداة . وهي ما بين اثنين من أحدهما دفع القداء ومن الآخر أخذه . وقال : ودلت اللفظة على أن أخذ الدية ليس باختيار من له القصاص وحده بأن يترك القصاص ويأخذ المال من غير رضا من عليه القصاص ، وإن تعلق المحصم بظهوره لإثبات ذلك له ، لا أن المفاداة تقوم باتين : بالفادي وبالقاتل ، وبه نقول . انظر : طلبة الطلبة ص ٣٢٧ .

(١) في ب ر ج ( والمفادات ) وهو خطأ .  
(٢) قال الإمام نجم الدين النسي : ودلت اللفظة على أن أخذ الدية ليس باختيار من له القصاص وحده بأن يترك القصاص ويأخذ المال من غير رضا من عليه القصاص ، وإن تعلق المحصم بظهوره لإثبات ذلك له ، لا أن المفاداة تقوم باتين : بالفادي وبالقاتل ، وبه نقول . انظر : طلبة الطلبة ص ٣٢٧ .  
(٣) انظر . الحاوي للماوردي ( ٩٦/١٢ ) وعبارته : هذه رواية شاذة . وتحمل المفاداة فيها على بذل الدية التي لا تستحق إلا عن مرضاة . وحمل خبرنا في خيار الرابي على أصل الدية التي لا تقتصر إلى مرضاة ليحصل الخبرين ، ولا يسقط أحدهما بالآخر .

(٤) لم الإمام التتوري يريد بقوله . ( فلم يصح إثبات اللفظين عن رسول الله ﷺ حتى يحتج بأحدهما ) أنه يرد على الشاذية قائلًا : كيف تقولون باللفظين وفي نفس الوقت تحتجون بأحدهما وتبركون الآخر . وفي الإمكان الجمع بين اللفظين بأن يحمل الروابنين على حالة رضا القاتل على دفع الدية . ولا يريد منها أن اللفظين غير ثابت عن رسول الله ﷺ . والله أعلم .  
(٥) ( ٥ ) في ب و ج ( يؤديه ) .

(٦) العقل : الدية . وعقلت القاتل : أي أعطيت دية . وعقلت عن القاتل : أي لزمته دية فأدبها عنه . والعاقبة : الذين يؤدون الدية . والجمع عوائل . وسميت الدية عقلاً لوجهين : أحدهما : أن الإبل كانت تعقل بفناء ولي المقتول فصميت الدية كذلك وإن كانت دراهم أو دنابر . والثاني : أنها تعقل الدماء عن السفك أي تمسك . انظر : النهاية في غريب الحديث ( ٢٧٨/٣ ) ، وطلبة الطلبة ص ٣٣٤ .

(٧) الدية : بدل النفس ، وجسمها : الدية ، وقد وجدت للمقتول أي أدت دية ، من حد ضرب ، فالدية اسم للمال ، ومصدر أيضًا لهذا الفعل . انظر : طلبة الطلبة ص ٣٢٧ .

(يؤخذ) <sup>(٩)</sup> بغير رضاه في العمد ، فهو غصب عندنا فلا نسلم أنه يسمى دية .

٢٦٦٠٢ - قالوا : كل جنابة تسقط إلى غير جنس الحق بالتراضي صح أن تسقط إلى جنسها بغير تراضي ، أصله : إذا كانت يد القاطع ناقصة الأصابع ، وإذا كانت بين قرني ( المشجوج ) <sup>(١٠)</sup> [ أوسع ] <sup>(١١)</sup> مما بين ( قربي ) <sup>(١٢)</sup> الشاج . <sup>(١٣)</sup> وقد احتلوا <sup>(١٤)</sup> عن مسألة . وهي : العبد إذا قطع يد مولاه أن يقتص ، وليس له أن يعفو على مال ؛ لأن هناك لا تسقط الجنابة إلى غير جنس الدية بالتراضي ، إلا أن العلة تدخل عليها مسألة . وهي من قطع يدي رجل ثم قتله . فجاء الولي فقطع يديه . فقد ثبت له أن يضرب عنقه بعد القطع . فإن تصالحا على مال بالتراضي جاز . ولو عفا الولي بالدية لم يصح <sup>(١٥)</sup> .

٢٦٦٠٣ - فإن قالوا : هذه الجنابة كان له أن يعفو عنها على مال . وإنما سقط ذلك باستيفائه اليمين <sup>(١٦)</sup> .

٢٦٦٠٤ - قلنا : هما جنابتان مختلفتان عندكم <sup>(١٧)</sup> ، فإذا استوفى أحدهما لم يتعين حكم الأخرى ، والمعنى في الأصل أن صاحب الحق ( تعلق ) <sup>(١٨)</sup> عليه استيفاء حقه من جنسه بكماله ، فلم يجز له العدول عنه بغير تراض .

٢٦٦٠٥ - ( قالوا ) <sup>(١٩)</sup> : ( لم ) <sup>(٢٠)</sup> يتعذر استيفاء كل حقه . وإنما تعلق بعضهم .

(١) في ب و ح ( يوجد ) وهو تحريف . (٢) في ب و ح ( المستخرج ) وهو تحريف . (٣) في النسخ الثلاثة ( أصيب ) والصواب ما أثبت له ما ورد في كتب الشافعية . ويؤكد جواب الإمام القدوري رحمه عن دليلهم هذا . (٤) في ب و ح ( رمي ) وهو تحريف . (٥) انظر : الكت للشيرازي ورقة ب ٢٥٥ وعبارته : ولأن الفصاص يجوز تركه إلى غير جنس الدية بالتراضي ، فجاز تركه إلى جنس الدية بغير تراض كما لو كانت يد الجاني أنقص الأصابع أو رأسه أصغر . (٦) احتلوا : أي صاروا على مثاله ، تقول : احتذى مثال فلان أو به : صار على مثاله . انظر : للمعجم الوسيط ( ١٧٠/١ ) مادة حنو .

(٧) نظر : الأيم ( ١٣/٦ ) حيث قال الإمام الشافعي رحمه : فإن قالوا : تقطع يديه ثم تأخذ دية أو بعضها لم يكن ذلك لهم . والنظر : تحفة المحتاج ( ٤٤٦/٨ ) .

(٨) انظر : الأيم ( ١٣/٦ ) حيث قال الإمام الشافعي رحمه : وقيل : إذا قطعت يديه فقد أخذت منه ما فيه الدية فلا يكون لكم عليه زيادة إلا القطع أو القتل . فأما مال فلا .

(٩) هو كما قال الإمام القدوري جنابتان مستقلتان عند الشافعية . جاء في إحصاء المنادي ( ٥٠/٤ ) ما نصه : ولو قطع يد رجل ثم دفع عليه . فعفا الولي عن القطع ، لم يسقط الفصاص في النفس . وإن عفا عن النفس ، لم يسقط الفصاص في الطرف ؛ لأن كلا منهما حق مستقل .

(١٠) في ب و ح ( يقدر ) وهو تحريف . (١١) ما بين القوسين ساقط من ب و ح .

(١٢) في ب و ح ( ظم ) .

- فيجب أن يأخذ الموجود وعرض المعلوم بقدر ، كمن وجد بعض طعامه <sup>(١)</sup> .
- ٢٦٦٠٦ - قلنا : قد بينا أن الأصابع ليست حقه ، وإنما حقه قطع الزند ، والأصابع صفة لليد فلم [ يتعدى ] <sup>(٢)</sup> شيء من حقه بتمامه : وأما الخنطة ، فكل جزء منها حقه . وأما ( المشجوج ) <sup>(٣)</sup> . فقد ثبت <sup>(٤)</sup> ( له ) <sup>(٥)</sup> مقدار من الشجة يستوفي مثله بجوارز ما بين قرني الشاج . ( وفي ذلك من ) <sup>(٦)</sup> الشين أكثر مما لحقه . وإن اقتصر على ما بين ( قرنيه ) <sup>(٧)</sup> لم يحر أن يأخذ معه أرشا للفضل ، لأن صغر العضو ( وكبره ) <sup>(٨)</sup> لا يتقوم في الرأس ، فإن هذه في القصاص ( في الشجاج ) <sup>(٩)</sup> .
- ٢٦٦٠٧ - قالوا : قادر على إحياء نفسه يبذل بدل الحق ، فصار كالملطفر (إذا) <sup>(١٠)</sup> بادل له الطعام بثمن مثله <sup>(١١)</sup> .
- ٢٦٦٠٨ - قلنا : يعطل بمن قطع اليدين ثم عفا ( على ) <sup>(١٢)</sup> مال ، لم يلزم القتال بذله . وإن كان يقدر على إحياء نفسه . وكذلك يعطل إذا عفا على ( غير ) <sup>(١٣)</sup> جنس الدية . وإن ( عفا ) <sup>(١٤)</sup> على أكثر من الدية <sup>(١٥)</sup> .
- ٢٦٦٠٩ - فإن قيل : هذا طلب أكثر من بدل ( حقه ) <sup>(١٦)</sup> .
- (١) انظر : الفتك للشريزي ب ٢٥٥ وعبارته : الموجود غير ناقص ، فهو كما لو أتلف عليه قتيلاً فوجد بصفه .
- (٢) في أ ( تضر ) وفي ب وج ( يتذر ) والصواب ما أثبت .
- (٣) في ب وج ( لتسرح ) وهو تحريف . (٤) في ب وج ( يثبت ) .
- (٥) ساقط من ج .
- (٦) كذا في ب وج . وفي أ ( وذلك في ) وهو تحريف .
- (٧) في ب وج ( قيمته ) وهو تحريف . (٨) في ج ( وكبره ) وهو تحريف
- (٩) في ب وج ( شجاج ) وهو تحريف . (١٠) في ب وج ( وإنما ) وهو خطأ .
- (١١) انظر : لغتي والشرح الكبير ( ٤٧٤/٩ ) وعبارته : ولأن القتال أمكنه إحياء نفسه يبذل الدية فزبه . وقد أعجب الفكاهي من هذا القياس بقوله : فضيته أن يصير اثماً بالاعتاج . لا أن يملك الهوي أخذه من غير رضاه . كمن أقصاه محمصة وعند صاحبه طعام يبيع بمثل قيمته ، يجب عليه أن يشتره دفناً للهلاك عن نفسه . فإن امتنع عن الشره ، ليس لصاحب الطعام أن يدفع الطعام إليه ويأخذ الفس من غير رضاه . كذا هنا انظر : البائع ( ٢٤٢/٧ ) . وأيضاً يقال : أنه بالاعتاج من أداء الدية يسلم نفسه لإيقاع حق مستحق عليه ، ويتعص من أداء ما ليس عليه . فلا يكون به مقلداً نفسه في الهلكة . انظر : لمبسط للسرخسي ( ٦٤/٢٦ ) .
- (١٢) في ب وج ( من ) . (١٣) ساقط من ب وج .
- (١٤) في السبع الثلاثة ( عطل ) له تحريف . والصواب ما أثبت .
- (١٥) كما قال الإمام القسري رحمه الله في كل هذه الحالات بشرط رضا قتيل عند الخصامية . انظر : الأم ( ١٣/٦ ) والروضة ( ٢٤١/٩ ) ويقتض بذلك ما ذكره . (١٦) في ب وج ( امتن ) .

٢٦٦١٠ - قلنا : الدية ليست ببذل عن القصاص . وإنما هي بدل النفس . ولأن الطعام مَزُود <sup>(١)</sup> مسألنا .

٢٦٦١١ - لأن صاحب الطعام لو بذله لم يجب له ( بذله ) <sup>(٢)</sup> شاء المضطر أو أي . كذلك في مسألنا أداء الدية لم يجب بذلها شاء أم أي . ولأن الطعام يجب على صاحبه بذله لإحياء نفس المضطر . ولا يجب في مسألنا العفو لإحياء نفس القاتل . نذل على الفرق بين الأمرين .

٢٦٦١٢ - قالوا : القصاص عقوبة ، فلو ثبت المال فيه ( بغير ) <sup>(٣)</sup> رضا لم يثبت ( بالرضا ) <sup>(٤)</sup> [ كحد ] <sup>(٥)</sup> القذف <sup>(٦)</sup> .

٢٦٦١٣ - قلنا : هذا قياس عكس لا يصح عندهم <sup>(٧)</sup> . ولأن القذف ( يوجب ) <sup>(٨)</sup> العقوبة ولا ( يوجب ) <sup>(٩)</sup> المال بوجه ، فلم يجز التراضي بالمال ، والقتل تارة يوجب المال وتارة القود ، وإذا وجب ( القود ) <sup>(١٠)</sup> لم دخلته شبهة مثل أن يرث الابن قصاصاً على الأب منقطع القصاص ووجب المال ، ( فلذلك ) <sup>(١١)</sup> جاز التراضي على المال .

٢٦٦١٤ - قالوا : إذا عفا أحد الشريكين من الدم ، ( وجب ) <sup>(١٢)</sup> للآخر المال <sup>(١٣)</sup> .

(١) الطرد : ما يوجب الحكم لوجود العلة ، وهو التزام في الثبوت . انظر : الترفعات لسرجاني ص ١٥٩ .  
(٢) في ب وج ( بذل ) .  
(٣) في ب وج ( لغير ) .

(٤) في ج ( الرضا ) وهو تحريف .

(٥) في السخ الثلاثة ( كجحد ) وهو تحريف . والصواب ما أثبت .

(٦) هذا الدليل نسبة الإمام القدوري للشافعية . ولم أجده هذا الدليل في كتبهم . وقد نسب الإمام أبو بكر الحفصاء للزني كقوله قاتلاً : استجج المرني للشافعي في هذه المسألة بأنه لو صالح من حد القذف على مال أو من كفالة بنفسه ، ليظل الحد والكفالة ولم يستحق شيئاً . ولو صالح من دم عمد على مال باتفاق الجميع قل ذلك . فدل ذلك على أن دم العمد مال في الأصل . لولا ذلك لما صح الصلح ، كما لا يصح من حد القذف والكفالة . انظر : أحكام القرآن للجصاص ( ١٩٤/١ ) .

(٧) ولما لم يمسك : استدلال بتقيض العلة على تقيض الحكم . قال الزركشي : اختلف أصحابنا في الاستدلال على وجهين : أحدهما : أنه لا يصح ، وأصحهما وهو المذهب : أنه يصح . انظر : البحر المحيط في أصول الفقه للزركشي ( ٤٩/٤٦٥ ) ، وجميع المجموع ( ٣٨٣/٢ ) . فيكون قول الإمام القدوري . لا يصح عندهم ، إما هو على وجه في مقابل الأصح عند الشافعية .

(٨) في ب وج ( موجب ) .  
(٩) في ب وج ( موجب ) .

(١٠) كما في أ ج ، وفي ب ( القوم ) وهو تحريف .

(١١) في ب وج ( وكذلك ) والصواب ما أثبت . (١٢) في ب وج ( موجب ) .

(١٣) هذا محل اتفاق بين المذاهب الأربعة . انظر : تحفة المفاهيم ( ٢٤٣/٣ ) الكافي ص ٥٩١ =

ولا يجوز أن يكون وجوبه ( لعفو ) <sup>(١)</sup> شريكه ، فعلم ( أنه ) <sup>(٢)</sup> كان واجبا بنفس القتل <sup>(٣)</sup> .

٢٦٦١٥ - قلنا : بل لعدم استيفاء حقه من غير إسقاطه ، والقاتل من أهل الغرامة ، فانتقل الحق إلى المال كما دخلت فيه شبهة .

• • •

= والمذهب ( ١٨٩/٢ ) والمعني والشرح الكبير ( ٤٦٤/٩ )

(١) في ج ( بصر ) .

(٢) في ج ( أن ) .

(٣) انظر : الحاشي للماوردي ( ٩٦/١٢ ) وعبارته : أنه سقط بالعفو عنه ، فلم تقف الدية به على مرصاة كما لو عما عنه أحدكم . وانظر أيضًا : المغني والشرح الكبير ( ٤٧٤/٩ ) .



## حكم انفراد الولي الكبير باستيفاء القصاص دون الولي الصغير

٢٦٦١٦ - قال أبو حنيفة ( رحمته الله ) <sup>(١)</sup> : إذا كان الدم مشتركاً بين ( كبير وصغير ) <sup>(٢)</sup> ، فللكبير أن يقتص قبل بلوغ الصغير <sup>(٣)</sup> .

٢٦٦١٧ - واختلف أصحابنا المتأخرون <sup>(٤)</sup> في العيد المشترك بين الكبير والصغير .

٢٦٦١٨ - فمنهم من قال : للكبير أن يقتص . ومنهم من قال : لا يقتص <sup>(٥)</sup> .

٢٦٦١٩ - وقال أبو يوسف ومحمد [ رحمهما الله ] : ليس للكبير أن يقتص . وبه قال الشافعي <sup>(٦)</sup> [ يقتضيه ] .

(١) زيادة من ب و ح . (٢) في ج ( صغير وكبير ) .

(٣) قال الإمام الطحاوي : ومن قتل وله إيمان أحدهما كبير والآخر صغير ، فإن أبا حنيفة رحمته الله قال : للكبير أن يقتل قبل أن يكر الصغير . وقال أبو يوسف ومحمد رحمتهما الله : ليس له ذلك حتى يكر الصغير انظر : مختصر الطحاوي ص ٢٢٩ . وانظر كذلك : المبسوط ( ١٧٤/٢٦ ) والتهذیب مع النباة ( ٤٠/١٠ ) . ويقول الإمام أبي حنيفة رحمته الله قالت المالكية . فقد قال الإمام أبي عبد الله ما نصه : وإن كان للمقتول ابن صغير وأخ كبير كان للأخ الكبير أن يقتص دون بلوغ الصغير ، وكذلك غيره من العصبة ، لهم تعجيل القتل ، ولا ينظر أن يكر البنون الصغار الكافي ص ٥٩١ .

(٤) اصطلاح : أصحابنا المتأخرون عند الحنفية يقصد به أصحاب الإمام أبي يوسف والإمام محمد وأصحاب أصحابنا . وهم كثيرون مثل : عصام بن يوسف وابن رستم ومحمد بن سنان وأبي سليمان الجرجاني وأبي حفص البخاري وس بقدم مثل : محمد بن سنان ومحمد بن مقاتل ونصير بن يحيى وأبي الن صر القاسم ابن سلام . وأول كتاب جمع في قتلهم كتاب الروايل للفتية أبي الليث السمرقندي . انظر : رسالة رسم للنبي من مجموعة رسائل ابن عابدين ( ١٧/١ ) .

(٥) ذكر الإمام القدوري اختلاف الأصحاب المتأخرين في العيد المشترك بين الكبير والصغير إذا قتل ، هل للكبير أن ينفرد بالاستيفاء دون الصغير ، ولم يشر إلى آراء المتقدمين فيها . وظاهر كلامه أنه لا يصح له هذه المسألة عن الإمام والصاحبين . وعبارة المبسوط ( ١٧٦/١٧٤/٢٦ ) والتهذیب ( ٤٢/٤١/١٠ ) وبين الحقائق ( ١٠٩/٦ ) تنص إلى أنه لا يجوز للمولى الكبير أن ينفرد بالاستيفاء باتفاق الإمام والصاحبين . حيث استدل الصاحبان على عدم انفراد الولي الكبير بالاستيفاء دون الولي الصغير بالقياس على ما لو قتل عبد مشترك بين كبير وصغير وليس للكبير أن يستوفي دون الصغير .

(٦) انظر : الأم ( ١٣/٦ ) والمذهب ( ١٨٤/٢ ) ومغنى المحتاج ( ٤٠/٤ ) . وعبد الحنانة ورويان عن الإمام



٢٦٦٢ - لنا : ما روي أن عبد الرحمن <sup>(١)</sup> لما أصاب عليًا عليه السلام ( قال ) <sup>(٢)</sup> : و ين  
مت فألحقوه [ بي أخصاصه عند ] <sup>(٣)</sup> الله <sup>(٤)</sup> فقتله الحسن <sup>(٥)</sup> ، وفي ورثته <sup>(٦)</sup> .  
صفار ، منهم العباس <sup>(٧)</sup> كان له أربع سنين ، وأكثر أولاده كانوا صغارًا <sup>(٨)</sup> . وفي  
بحضرة الصحابة من غير تكبير ولا اعتراض . وروي أنه قال للحسن : و أما أنت ،

= أحمد . قال المرادى : وإن كان بعضهم صغيراً أو مجنوناً ، ليس للبالغ الماثل الاستيفاء حتى يهوا مكعب  
في المشهور . وهو المذهب ، نص عليه . وعنه : له ذلك . انظر : الإنصاف ( ٤٨٢/٩ ) وانظر كذلك . لنمي  
والشرح الكبير ( ٤٥٩/٤٥٨/٩ ) . وما سبق يمكن القول إن الإمام أبا حنيفة يرى جواز استيفاء الكبير دون  
بلوغ الصغير . وهو قول المالكية . وهو رواية عن الإمام أحمد في مقابل المشهور عنه ، وبه قال حشد  
والأوزاعي والليث . بينما يرى الصحابيان من الحنفية والشافعية عدم جواز انفرد الكبير دون الصغير . وبه  
للذهب عند الحنابلة . وبهذا قال ابن شيرمة وابن أبي ليلى وإسحاق . وروي عن عمر بن عبد العزيز عليه السلام  
(١) هو عبد الرحمن بن ملجم . قاتل علي عليه السلام . خارجي . شهد فتح مصر . وكان من قرأ القرآن والنقح .  
وكان من العباد . كان من شعبة علي عليه السلام وشهد معه صفين . ثم خرج عليه . وهو عبد الحوارج من أنفس  
الامة ، وكذلك تعظمه الشيعة . قتله الحسن عليه السلام . انظر : تاريخ الإسلام ، عهد الخلفاء الراشدين ص ٥٣ :  
ورويات الأعيان ( ٢١٨/٧/٦٥/٢ ) ( ٢ ) ساقط من ب .

(٣) في أ ( في إحصائه عبد ) وفي ب و ج ( في أخصاصه عبد ) . والصواب ما أثبت بناء على رواية الأثر  
(٤) وفيه ما يلي : وأخذ عبد الرحمن بن ملجم فأدخل على علي فقال : و أطبوا طعامه وأكثروا فراشه ، فإن  
أعش فأنأ أولى بدمه صفراً أو قصاصاً . وإن مت فألحقوه بي أخصاصه عند رب العالمين <sup>(٥)</sup> انظر : طبقات ابن  
سعد ( ٣٧/٣ ) وأخرج الحاكم عن مجاهد عن الشعبي قال : لما ضرب ابن ملجم عليًا تلك الضربة أوصى <sup>(٦)</sup>  
علي فقال : و قد ضربني فأحسنوا إليّ وأليّنوا فراشي ، فإن أعش : مهضم : أو قصاص ، وإن مت : فاحلوه  
فأني مخاصمه عند ربي عليه السلام . انظر : المستدرک کتاب معرفة الصحابة ( ١٤٤/٣ ) .

(٥) هو الحسن بن علي بن أبي طالب القرشي الهاشمي ، أبو محمد المدني . سبط رسول الله عليه السلام ،  
وربما عنه من الدنيا ، وأحد سيدي شباب أهل الجنة . وأمه فاطمة بنت رسول الله عليه السلام . كان أشبه الناس  
برسول الله عليه السلام . ولد في النصف من رمضان سنة ثلاث من الهجرة . وتوفي عليه السلام سنة ( ٤٨ هـ ) . وقيل  
غير ذلك . وصلى عليه سعيد بن العاص ، ودفن بالبيقع . انظر : تهذيب الكمال ( ٢٢٠/٦ ) ورويات  
الأعيان ( ٦٥/٢ ) وأسد الغابة ( ١٠/٢ ) . ( ٦ ) في ب و ج ( رواية ) .

(٧) هو العباس بن علي بن أبي طالب عليه السلام ، يقال : إنه قتل بالطف وهو موضع قريب من الكوفة . انظر  
تهذيب الكمال ( ٤٧٩/٢٠ ) .

(٨) أخرج الإمام البيهقي عن الإمام الشافعي . قال الشافعي عليه السلام : قال أبو يوسف عن رجل عن أبي جعفر  
أن الحسن بن علي عليه السلام قتل ابن ملجم بعلي عليه السلام . قال أبو يوسف : وكان لعلي عليه السلام أولاد صغار . انظر  
السنن الكبرى ( ٥٨/٨ ) . وانظر كذلك : آداب الإمام الشافعي وسنانيه لابن ستم ص ( ١٢٦/١٢٥ )  
تحقيق : عبد الله بن عبد الحافظ مكتبة الخفائي ط الثانية سنة ١٩٩٣ م ، وزاد ابن سعد في طبقاته . والعباس بن  
علي يوهض صغير ، فلم يستأن به بلوغه . انظر : طبقات ابن سعد ( ٤٠/٣ ) .

حكم أفراد الولي الكبير باستيلاء القصاص دون الولي الصغير ٥٥٥٩/١١

حسن ، فإن شئت أن تعفو فاعف ، وإن شئت أن تقتص فاقص (١) (بضربة) (٢)  
واحدة ، وإياك والمثلة (٣) ؟ فإني سمعت رسول الله ﷺ (نهى) (٤) عن المثلة ولو  
بالكلب العقور (٥) .

٢٦٦٢١ - قالوا : قتله بالكفر ؛ لأن النبي ﷺ قال لعلي عليه السلام : « إن أشقى الأولين  
عاقرة ناقة صالح ، وأشقى الآخرين من خطب هذه من (٦) هذا (٧) » .

٢٦٦٢٢ - ولأن ابن ملجم اعتقد إباحة دم ، ومن اعتقد إباحة ما يقطع في الشرع  
تحريمه كفر ، كمتعقد إباحة الخمر (٨) .

٢٦٦٢٣ - [ قلنا ] (٩) : فلا يصح لمن انتصر ماهية (١٠) أن (يتناول) (١١) فيما

(١) كذا في أوج ، وفي ب (تقبض فاقبض) . (٢) في ب وح (فضربة) .

(٣) المثلة : هو أن يُجَذَّعَ للمقتول أو يُشْتَلَّ أو يقطع عضو منه . انظر : طلبة الطلبة ص ١٨٨ .

(٤) ما بين القوسين ساقط من أ . وما أثبت من ب .

(٥) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير قال : قال علي للحسن عليه السلام : « إن بقيت رأيت فيه رأيي ، وإن  
هلك من ضربي هلك ، فاضربه ضربة ولا تمثل به . فإني سمعت رسول الله ﷺ نهى عن المثلة ولو بالكلب  
العقور . انظر : المعجم الكبير (١٠٠/١) وأخرجه أيضًا الهيثمي في مجمع الرواة (١٩٥/٩) ، والكلب  
العقور : هو كل سبع يعقر ، أي يخرج ويقتل ويفترس كالأسد والسر والذئب . سماها كلها لاشتراكها في  
السبعية . والعقور من أبنية الميالة . انظر : النهاية لابن الأثير (٢٧٥/٣) .

(٦) في النسخ الثلاثة (مثل) ولعله تحريف . وما أثبت أقرب إلى الروايات التي وردت في كتب الحديث .  
(٧) أخرجه الحاكم عن يزيد بن محمد بن خنيم المجازي عن محمد بن كعب القرظي عن محمد ابن خنيم  
عن عمار بن ياسر عليه السلام : في حديث طويل . وفيه . فقال رسول الله ﷺ : « ألا أحدثك ما بأشقى الناس ؟  
رجلين ، قلنا بلى يا رسول الله . قال : أحيمر ثمود الذي عفر الباقه ، والذي يضربك يا علي على هذا -  
بني قريه - حتى تبتل هذه من الدم - يعني لحية - في المستدرك كتاب معرفة الصحابة (١٤٠/٣) (١٤١/٤)  
قال الحاكم : حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه . الإمام أحمد في المسند (٢٦٢/٤) والنسائي  
في كتابه خصائص الإمام علي بن أبي طالب ص ٢٧٩ والبيهقي في السنن الكبرى ٨/٨ والهيتمي في  
مجمع الرواة . كتاب المناقب باب وفاة علي عليه السلام (١٣٦/٩) برقم ١٤٧٧٥ وقال : ورجال الجميع موثقون  
إلا أن التابعي لم يسمع من عمار .

(٨) المجازي (١٠٣/١٢) والمفني والشرح الكبير (٤٥٩/٩) .

(٩) ما بين القوسين ليست في النسخ الثلاثة . والظاهر سقوطه منها ، لأن ما بعدها جواب الإمام القدوري  
عن اعتراض الشافعية .

(١٠) كذا في النسخ الثلاثة ، ويحتمل أن يكون صواب العبارة هو : اعتقد مذهبا . والله أعلم .

(١١) في ب وح (يتناول) . والصواب ما أثبتناه .

لا يصح على مذهبه . وقد نص على قبول شهادة الخوارج على المسلمين <sup>(١)</sup> ، فدل على ( أنه ) <sup>(٢)</sup> لم يكفرهم .

٢٩٦٢٤ - ولأن علياً عليه السلام قال : [ اقتله بضربة ] <sup>(٣)</sup> ، وهذا يدل على أنه ليس بكافر ، وإنما يقتل قصاصاً . وقال : « لا تمثل به » والمترد يجوز المثلة به <sup>(٤)</sup> .

٢٩٦٢٥ - وقال للحسن : « إن شئت أن تعفو عافف » وقال : « إن مت فأعفوه بي » ولو كان كافراً لم ( يعف ) <sup>(٥)</sup> قتله على شرط الموت . وأما قولهم : إنه كفر باعتقاد إباحة قتله . فلو كان كذلك لم يقل ( علي ) عليه السلام للخوارج : « لكم علينا أن لا نمنعكم المساجد ، ولا نمنعكم حقكم من القىء » <sup>(٦)</sup> . ولأن الكفر إما يكون باعتقاد ما ( يشترك ) <sup>(٧)</sup> في معرفة تحريمه الخاصة والعامة .

٢٩٦٢٦ - فأما الخبر الذي احتجوا به ، فرواه يزيد <sup>(٨)</sup> بن ( خنيس ) <sup>(٩)</sup> عن أبيه <sup>(١٠)</sup> . وهما لا ( يعرفان ) <sup>(١١)</sup> . وخبر الواحد الصحيح لا يقبل في

(١) نص الإمام الشافعي رحمه الله على قبول شهادة من استحل دماء المسلمين بتأويل كان له وجه يحصله . وقال : فكل مستحل من قول أو غيره ، فشهادته ماضية ، لا ترد من خطأ في تأويله انظر : الأم ( ٢٢٢/٦ ) .

(٢) كذا في ب و ج . وفي ( أنهم ) وهو خطأ ، لأن الضمير يعود إلى الإمام الشافعي رحمه الله .

(٣) في ( أ ) قتله بضربة ( وفي ب و ج ) أصله بضربة ( . والصواب ما أثبت .

(٤) هذا عند الحنفية . وعند اشاعية : لا تجوز المثلة بالمترد ، وإنما يقتل بضرب العنق دون الإحراق ونحوه للأمر بإحسان المثلة ، وللنهي عن المثلة . انظر : معنى المحتاج ( ١٤٠/٤ ) .

(٥) في ج ( يعف ) .

(٦) ما بين القوسين ساقط من ب و ج .

(٧) السنن الكبرى ( ١٨٤/٨ ) .

(٨) في ج ( اشترك ) .

(٩) هو يزيد بن محمد بن خنيس البخاري . روى عن محمد بن كعب القرظي . وروى عنه محمد بن إسحاق قال البخاري : لا يعرف سماع يزيد بن محمد . وقال يحيى بن معين : ليس به بأس . وذكره ابن حبان في الثقات . انظر : التاريخ الكبير لمباري ( ٧١/١ ) برقم ١٧٥ والجرح والتعديل لابن أبي حاتم ( ٢٨٨/٩ ) برقم ١٢٢٩ وثقات ابن حبان ( ٦٢٨/٧ ) وتهذيب التهذيب ( ٣١٢/١١ ) . ( ١٠ ) في ب و ج ( خنيس ) .

(١١) هو محمد بن خنيس ، أبو يزيد البخاري . والد يزيد بن محمد بن خنيس . روى عن عمار بن ياسر وروى عنه محمد بن كعب القرظي . ذكره ابن حبان في الثقات . انظر : التاريخ الكبير ( ٧١/١ ) برقم ١٧٥ وثقات ابن حبان ( ٤٠٢/٧ ) .

(١٢) في ب و ج ( لا يعرفان خبر ) . وما قاله الإمام القدوري من أنها لا يعرفان هو قول علماء الحديث فقد قال الإمام البخاري : وهذا إسناد لا يعرف سماع يزيد بن محمد ، ولا محمد بن كعب من ابن خنيس ، وابن خنيس من عمار . وقال الذهبي : محمد بن خنيس عن عمار بن ياسر لا يعرف وكأنه الأول . وقال أيضاً لملة الأول ، ولا فلا يبرى من هو . وقال الهيثمي بعد ما ذكر الحديث الذي رواه يزيد : ورجال الجميع

(الإكفار) <sup>(١)</sup> فكيف الصعيف ، <sup>(٢)</sup>

٢٩٦٢٧ - فإن قيل : كان في ورثته كيار فلم يُستأذِنوا <sup>(٣)</sup> .

٢٩٦٢٨ - قلنا : لم يكن فيهم عائب إلا الحسن ، كان بالمدين <sup>(٤)</sup> قد سار على (مقدمة) <sup>(٥)</sup> . فلما أصيب بمت خلفه فحضر . وتولى قتله مع ابن جعفر <sup>(٦)</sup> ، ومثلا به <sup>(٧)</sup> ، وكان (الحسن) <sup>(٨)</sup> يستغفر الله من ذلك ، وحج ماشيا تقاد راحله <sup>(٩)</sup> . وقد أجمع أن القتل لا يجوز إلا برضا الوارث الخاص ، (و) <sup>(١٠)</sup> الظاهر أنهم (استأذِنوا) <sup>(١١)</sup> .

= موتون إلا أن الثاني لم يسمح من عمار . انظر : التاريخ الكبير للبخاري ( ٧١/١ ) برقم ١٧٥ ، وميزان الاعتدال ( ٥٣٦/٣ ) برقم ٥٤٧٠ ، ومجمع الروائد ( ١٣٦/٩ ) ، وثقات ابن حبان ( ٤٠٢/٧ ) .  
(١) في ب و ج (الأكفا) . والإكفار : مصلر أكفر ، تقول : أكفر غيره : نسبه إلى الكفر . انظر : المعجم الوسيط ( ٨٢٣/٢ ) .

(٢) وم قاله الإمام القدوري إنما هو في رواية يزيد بن عثيم . فقد أخرج الإمام الطبراني في المعجم الكبير ( ١٠٦/١ ) نحوه عن أبي سنان الدؤلي . قال الهيثمي : رواه الطبراني بإسناد حسن . انظر : مجمع الروائد ( ١٨٨/٩ ) وأخرج الحاكم عن حيان الأسدي نحوه وصححه . انظر : المستدرک ( ١٤٧/٣ ) وأخرج الطبراني عن صهيب نحوه . قال الهيثمي : رواه الطبراني وأبو يعلى . وفي رشتين بن سعد . وقد رت . وفيه رجاله ثقات . انظر : مجمع الزوائد ( ١٨٦/٩ ) .

(٣) وقال الماوردي : أنه قد كان في شركائه من البالغين من لم يستأذنه . لأن عليا خلف حين قتل علي ما حكا بعض أهل النقل ستة عشر ذكرا وست عشرة أنثى انظر : الحاوي للساوري ( ١٠٣/١٢ ) .

(٤) للمدين : كان مسكن للملوك من الأكاسرة الساسانية وغيرهم . فكل واحد منهم إذا ملك بي نفسه مدينة إلى جب التي قبلها . وسماها باسم ، فسيت بذلك . وكان فتح المدين على يد سعد بن أبي وقاص سنة ١٩ هـ . في عهد عمر بن الخطاب . فلما اختطت الكوفة والبصرة انتقل إليهما الناس عن المدين . انظر : معجم البلدان ( ٧٤/٥ ) .  
(٥) كذا في ب و ج . وفي أ (مقدمة) .

(٦) هو عبد الله بن جعفر بن أبي طالب القرشي الهاشمي ، أبو جعفر . وأمه أسماء بنت عيسى الخثعمية ولد بأرض الحبشة لما هاجر أبوه إليها . وهو أول مولود ولد بها في الإسلام . وكان سبيًا علنًا سبيًا جوارًا حقيقًا . والشراء فيه مدائح ، وله أخبار . وكان يوم صعين أحد الأمراء في جيش علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه . توفي بالمدينة سنة ثمانين ، وقيل غير ذلك . انظر : تهذيب الكمال ( ٣١٧/١٤ ) وشذرات الذهب ( ٨٧/١ ) وتاريخ الإسلام ( ٤٢٨/٢ ) وسير أعلام النبلاء ( ٤٥٦/٢ ) .

(٧) انظر : طبقات ابن سعد ( ٤٠/٣٩/٣ ) . (٨) في ب و ج (الحسين) .

(٩) أخرج الحاكم عن عبيد بن عمير قال : لقد حج الحسن بن علي حجتًا وعشرين حجة ماشيًا ، وإن الحجاب لثقله منه . انظر : المستدرک كتاب معرفة الصحابة ( ١٦٩/٣ ) . والنجائب مفروها : نجية ، وهي حمار الإبل . انظر : المعجم الوسيط ( ٩٣٦/٢ ) مادة نجب . (١٠) ساطع من ب و ج .  
(١١) في ب و ج (استؤذِنوا) .

ولم يخافوا الإجماع .

٢٩٦٢٩ - فإن قيل : قتله لأنه سعى في الأرض بالفساد ( يقتله ) (١) الإمام (٢) .  
 ٢٩٦٣٠ - قلنا : لو كان كذلك لم يجر العفو . وقد قال للحسن : « إن شئت فاعف »  
 ولأن الساعي في الأرض بالفساد ( يقتله ) (٣) الإمام ، والحسن قتله قبل أن يبايعه الناس .  
 ٢٩٦٣١ - فإن قيل : جوار انفراد الكبير بالقتل يسوغ فيه الاجتهاد ، وقد قال به  
 بعض أهل الكوفة وأهل المدينة (٤) فلذلك لم ينكره .

٢٩٦٣٢ - قلنا : لم تجر عادة المجتهدين إذا بدت حادثه أن يسلكوا عن ذكر  
 الخلاف ، وإن كان في مسائل الاجتهاد ، وهذا القول يسقط الاحتجاج بفعل الواحد  
 من الصحابة ، وترك ( إنكار ) (٥) الباقيين عليه (٦) .

٢٩٦٣٣ - ولأن القصاص أحد بدلي النفس ، فصغر الشريك ( فيه ) (٧) لا يمنع  
 الباقيين من الاستيفاء ، أصله : الدية .

٢٩٦٣٤ - فإن قيل : المعنى في الدية : أن استيفاء الكبار لحقهم لا يؤدي إلى إتلاف  
 حق الصغار . وفي مسائلنا استيفاء حق الكبار يؤدي إلى إتلاف ( حق ) (٨) الصغار

(١) في ب وج ( يقتل ) . (٢) للفني والشرح الكبير (٤٠٩/٩) .

(٣) في ج ( يقتله ) .

(٤) من أهل الكوفة : الإمام أبو حنيفة رحمه الله . ومن أهل المدينة : قال به الإمام مالك رحمه الله .

(٥) في ب وج ( إمكان ) .

(٦) إذا قال بعض المجتهدين قولاً في المسائل التكليفية الاجتهادية ، وعرفه الباقيون فسكروا عن الإنكار ، ولم  
 يظهر علامات سحق ولا عروف يمنع الساكت من المخالفة ، فأكثر الحنفية والإمام أحمد وبعض الشافعية كأي  
 إسحاق الشيرازي يرون أنه إجماع . وهو قول أكثر الأصحاب عند المالكية . وذهب إمام الحرمين وأهله  
 والأندلسي إلى أنه ليس بإجماع ولا حجة ، ونقل ذلك العراقي عن الإمام الشافعي . لكن قال الرافعي : أشهد  
 عد الأصحاب أن الإجماع السكوتي حجة ، لأنهم لو لم يساعدوه لاعتزوا عليه ، وهل هو إجماع أو لا  
 فيه وجهان : الأول : أنه حجة وليس بإجماع . والثاني : أنه إجماع بعد انقراض العصر . ودعب أبو علي . و  
 أبي هريرة إلى أنه إن كان هذا القول من حاكم لم يكن إجماعاً ولا حجة ، وإلا فإجماع . وذهب أبو إسحاق  
 المرزوي إلى أنه إن كان هذا القول من حاكم كان إجماعاً وحجة ، وإلا فلا . انظر : فوائد الرحويت شرح  
 مسلم الثبوت المطبوع على حاشئ المستصفى للعراقي (٢٣٢/٢) ط بولاق ، وتيسر التحرير (٢٤١/٢) .  
 وإحكام الفصول للبايبي ص ٤٠٧ ، واللمح للشيرازي ص ٤٩ ، والإبهاج في شرح المنهاج للسيكي (٢٨٠/٢) .  
 وشرح مختصر الروضة (٧٩/٣) . (٧) ما بين القوسين زيادة من ب وج  
 (٨) ساقط من ب .

٢٦٦٣٥ - قلنا : لا يمتنع أن (يثبت) <sup>(١)</sup> لأحد الشريكين التصرف في حقه ، وإن أدى إلى تلف حق شريكه ، بدلالة العتق على أصلهم <sup>(٢)</sup> ، والعفو عن القصاص على الأصلين <sup>(٣)</sup> ، وإسقاط الفسخ لعدم الكفاءة عندنا <sup>(٤)</sup> .

٢٦٦٣٦ - (ولأن) <sup>(٥)</sup> القصاص إذا ثبت [ ولم يكن يتولى عليه ] <sup>(٦)</sup> ، حاز لمن يلي ويولى عليه أن ينفرد باستيفائه ، أصله : إذا قتل من لا وارث له ؛ ثبت القصاص للإمام والمسلمين ، ثم ينفرد الإمام بالاستيفاء .

٢٦٦٣٧ - فإن (قبل) <sup>(٧)</sup> : الإمام يستوفي بولاية مطلقة ، وكذلك لا يستأذن الكبار <sup>(٨)</sup> .

٢٦٦٣٨ - قلنا : لأنه يلي عليه .

٢٦٦٣٩ - فإن قيل : (ذلك) <sup>(٩)</sup> القصاص [ منحتهم ] <sup>(١٠)</sup> لا يجوز العفو عنه .

٢٦٦٤٠ - قلنا : لا نسلم أن الإمام يجوز له أن يعفو على مال .

٢٦٦٤١ - ولأن القصاص معنى لا يتبعض ، فإذا اشترك في سببه صغير وكبير ، جاز أن ينفرد باستيفائه ، أصله : النكاح : ولا يلزم العبد المشترك ، (لأن) <sup>(١١)</sup> للمولى السبب لا يتبعض . وهو (القرابة) <sup>(١٢)</sup> . فإذا ألزموا العبد <sup>(١٣)</sup> . قلنا <sup>(١٤)</sup> : ثبت

(١) في ب ج ( ثبت ) .

(٢) عند الشافعية : إن كان بين نفسين عید فأعتق أحدهما نصيبه ، فإن كان موسراً قوم عليه نصيب شريكه وعق . وإلا فقد عتق منه ما عتق ورق منه ما رق . انظر : المذهب ( ٣/٢ ) ومضى المحتاج ( ٤٩٥/٤ ) .

(٣) باتفاق المذاهب الأربعة : إذا عفا بعض الورثة عن القصاص سقط القصاص ولم يبق لأحد إليه سبيل . انظر : الهداية مع لباية ( ٧٣/١٠ ) الشرح الكبير للرددير ( ٢٦١/٤ ) والمذهب ( ١٨٩/٢ ) والمضي والشرح الكبير ( ٤٦٤/٩ )

(٤) عند احتفية : لو تزوجت المرأة غير كفء ، فللولي أن يفرق . وإن رضي به أحد الأولياء فليس لغيره الا حراض . انظر : ملحق الأبحر ( ٢٤٦/١ ) . (٥) في ب ج ( فلأن ) .

(٦) في النسخ الثلاثة ( لم يكن ويتولى عليه ) . (٧) في ب ( قبل له ) .

(٨) انظر : الحاروي للمارودي ( ١٠٤/١٢ ) وحجراته : أنه لما لم يضمن مستحقه وكان للكتابة ، تفرد به من

ول أموره . وهذا قد تضمن مستحقه فافرقا . (٩) في ب ج ( هذا ) .

(١٠) في أ ( منعم ) وفي ب ( سجم ) وفي ج ( سجم ) . والصواب ما أثبت .

(١١) في ج ( لأنه ) . (١٢) في ج ( القران ) .

(١٣) استدلل الصاحبان بأن هذا قصاص مشترك بين الكبير والصغير ، ولا ولاية للكبير على الصغير ، فلا تلك استيفائه ، كما لو قتل عبد مشترك بينهما انظر : المبسوط ( ١٧٤/١ ) .

(١٤) في النسخ الثلاثة ( قالوا ) والصواب ما أثبت . لأن ما يمدح جواب الإمام التقديري عن إلزام المخالف . قال السرخسي . وهذا بخلاف ما إذا قتل عبدا مشتركا بين الصغير والكبير ، لأن السبب هناك الملك ، وهو غير متكامل -

القصاص ( بسبب يتبعض ) <sup>(١)</sup> وهو الملك .

٢٦٦٤٢ - فإذا قيل : النكاح ( يثبت ) <sup>(٢)</sup> استيفاء لكل ولي ( على ) <sup>(٣)</sup> الانفراد .

وليس كذلك القصاص .

٢٦٦٤٣ - لأنه لا يثبت حق الاستيفاء لكل ( وارث ) <sup>(٤)</sup> على الأفراد <sup>(٥)</sup> .

٢٦٦٤٤ - قلنا : هذا القول يطل بالقصاص ( الثابت ) <sup>(٦)</sup> بين الإمام والمسلمين .

ولأن عندنا لا فرق بين النكاح ( والقصاص ) . يثبت استيفاء القصاص لكل واحد ، إلا أنه لا يجوز أن يفرد باستيفائه أحد الكبيرين <sup>(٧)</sup> لجواز أن يكون الآخر عفا ، فيسقط حق المستوفى . ومتى كان الشريك صغيراً لم يتصور العفو منه ، فجاز للكبير أن يستوفى . ويدل عليه <sup>(٨)</sup> أن <sup>(٩)</sup> القصاص إذا ثبت للأب وابنه الصغير جاز للأب أن يستوفيه ، بدلالة أن القصاص أحد بدلي النفس ، فإذا ثبت بين الأب والابن جاز <sup>(١٠)</sup> للأب الانفراد بالاستيفاء كالدية .

٢٦٦٤٥ - ولأن الأب يلي في حقوق ابنه بنفسه ، كما يلي في حقوق نفسه . فإذا

جاز أن يستوفى ( حق ) <sup>(١١)</sup> نفسه ، كذلك ( حق ) <sup>(١٢)</sup> ابنه <sup>(١٣)</sup> .

٢٦٦٤٦ - احتجاجوا : بقوله ( عليه السلام ) <sup>(١٤)</sup> : « من قتل قتيلاً فأهله بين

- لكل واحد منهما . فإن ملك الرقة يحتمل التجزؤ ، ولهذا لم يكن لأحد المولين في الأمة ولاية تزويجها بانفراد .

بخلاف ما نحن فيه ، فالسبب هناك القرابة . وهو مما لا يحتمل التجزؤ . انظر : للمبسوط ( ١٧٥/١٧٤/٢٦ ) .

(١) في ب ( سبب يتبعض ) وفي ج ( لسبب لا يتبعض ) .

(٢) في ب و ج ( ثبت ) .

(٣) في ب و ج ( وارد ) .

(٤) وقال الماوردي : إن ولاية الكناح يستحقها كل واحد منهم ، فجاز أن يفرد بها أحدهم . والقواد يستحقه

جميعهم ، فلم يجوز أن يفرد به بعضهم انظر : الحاوي للماوردي ( ١٠٣/١٢ ) .

(٥) في ب ( الثابت ) .

(٦) قوله : والقصاص يثبت - إلى آخر قوله - أحد الكبيرين ساقط من ب و ج .

(٨) في النسخ الثلاثة ( على ) والصواب ما أثبتته نظراً لسياق الكلام .

(٩) ما بين القوسين ساقط من ب و ج .

(١٠) في ج ( جاز أن يثبت ) .

(١١) في ب و ج ( في حق ) .

(١٢) ما بين القوسين ساقط من ج .

(١٣) والجامع بينهما : حاجتهما إلى استيفاء القصاص لاستيفاء النفس . وعجز الصغير عن الاستيفاء بنفسه

وقدرة الكبر على ذلك . وكون تصرفه في النظر والشفقة في حق الصغير مثل تصرف الصغير بنفسه و كان

أهلاً . انظر : البدائع ( ٢٤٣/٧ ) .

(١٤) في ب و ج ( قلنا ) .

غيرتين (١) .

٢٦٦٤٧ - قلنا : هذا في [ الأهل ] (٢) الذين يصح أن يتخيروا القصاص والدية ، وهذا في البالغ ، فأما الصغير فلا يصح أن يتخير .

٢٦٦٤٨ - قانونا (٣) : قود غير [ متحتن ] (٤) ، فإذا وجب لعدد لم يملك بعضهم أن يستوفيه ، كما لو ( كان ) (٥) كلهم ( كبارا ) (٦) .

٢٦٦٤٩ - قلنا : قولكم : « فإذا وجب لعدد » ، فإن أردتم [ به الوحوب ] (٧) فلا نسلم أنه وجب للجماعة ، وإنما يثبت للكبار خاصة . وإن أردتم به الاستيفاء (٨) فلا نسلم أن سبب القصاص وجب لهم .

٢٦٦٥٠ - ( نسلم ) (٩) أنه لا يمنع أن يثبت (١٠) سبب الحق [ فساوى ] (١١) به الكبير والصغير ، وينفرد الكبير بالاستيفاء ( كسب ) (١٢) ولاية النكاح ، والمعنى في الكبير أن أحدهما لا مولى عليه ، فلم يجز للآخر أن يتفرد بالقصاص .

٢٦٦٥١ - وفي مسائلنا أحدهما مولى عليه ، فجاز [ لمن ] (١٣) يلي أن يستوفي كالقصاص الثابت ( للمسلمين ) (١٤) يستوفيه الإمام . ولأن ( في الكبيرين ) (١٥) يتصور ( من ) (١٦) كل واحد منهما إسقاط حق الآخر بعفو ، فلا يجوز له أن يتفرد بالاستيفاء ، والصغير لا يتصور منه إسقاط حق شريكه بعفو ، فجاز لشريكه أن يتفرد بالاستيفاء (١٧)

(١) سبق تخريجه .

(٢) في السبع الثلاثة ( الأهل ) ، والصواب ما أثبتناه .

(٣) وقال الماوردي : لأن القود إذا تعين لجماعة لم يجز أن يتفرد به بعضهم ، كما لو كانوا جميعا أهل رشد انظر : الخاوي للماوردي ( ١٠٣/١٢ ) . وانظر كذلك : المغني والشرح الكبير ( ٤٥٩/٩ )

(٤) في أ وج ( متحم ) وفي ب ( منجم ) والصواب ما أثبت .

(٥) في ب وج ( كانوا ) .

(٦) في ب وج ( كبار ) .

(٧) ما بين المقومين في النسخ الثلاثة ( الاستيفاء ) .

(٨) قوله : فلا نسلم - إلى آخر قوله - به الاستيفاء ساقط من ب وج .

(٩) كذا في ب وج . وفي أ ( فمسلم ) . (١٠) في ب وج ( ليت ) .

(١١) في أ ( ب فساوى ) وفي ج ( بساوى ) . (١٢) كذا في ب وج . وفي أ ( لسب ) .

(١٣) في النسخ الثلاثة ( كمن ) . والصواب ما أثبت .

(١٤) في ب وج ( لنسلم ) .

(١٥) في ب وج ( في ) .

(١٦) قوله : والصغير لا يتصور منه - إلى آخر قوله - أن يتفرد بالاستيفاء ساقط من ب وج



كالإمام . ( لما ) <sup>(١)</sup> لم يجز للمسلمين إسقاط حق الإمام من القصاص بالعفو ، حار للإمام أن ينفرد باستيفاء القصاص .

٢٦٦٥٢ - قالوا : لا يخلو ( إ ما ) <sup>(٢)</sup> أن يكون القصاص للكبير [ أو ] <sup>(٣)</sup> للصغير [ أو ] <sup>(٤)</sup> يكون لهما .

٢٦٦٥٣ - ولا يجوز أن يكون كله للكبير ؛ لأنه لو كان كذلك وجب إذا عفا أن يسقط حق الصغير . ( فلما انتقل حق الصغير ) <sup>(٥)</sup> مألأ علم أن الدم بينهما .

٢٦٦٥٤ - ولأن الدم مستحق بالإرث ، وهو مشترك كسائر الموارث . وإذا ثبت أنه بينهما لم يجز للكبير أن يستوفيه لنفسه ولصغير ، لأنه لا ولاية له عليه ، بدلالة أنه لا يستوفي القصاص الذي ينفرد به ، ولا يجوز أن يستوفيه لنفسه لأنه لا يملكه <sup>(٦)</sup> .

٢٦٦٥٥ - قلنا : [ سبب ] <sup>(٧)</sup> القصاص الذي هو الإرث ثبت لهما ، والاستيفاء للكبار خاصة كما قدمنا .

٢٦٦٥٦ - ولأنه ليس يمنع أن يكون الحق لهما ، ويملك الكبير أن يستوفي جميعه ، وإن كان الصغير لو انفرد بالحق ( لم يستوفه ) <sup>(٨)</sup> الكبير ألا ترى أن ( الأب ) <sup>(٩)</sup> في البكر البالغ عند مخالفتها لا يملك التصرف في أموالها ، ثم يملك التصرف بإيجاب المهر وقبضه ، لأنه ولي [ ما ] <sup>(١٠)</sup> لا [ ينفك ] <sup>(١١)</sup> عن ثبوت المهر ؟ .

٢٦٦٥٧ - وعلى هذا ، الجدد في تزويج الصغير إذا كان الأب رضي على المذبحين ، وكذلك العم والأخ إذا زوجا الصغيرة عندنا . وكذلك مسائلنا ، يملك أن يستوفي الحق نفسه ما لا ينفك عن حق الصغير [ فينتقل ] <sup>(١٢)</sup> تصرفه في نصيب الصغير تبعاً لحقه ، وإن كان الصغير لو انفرد بالحق لم يجز للكبير التصرف فيه . وعلى هذا عتق نصيب ( أحد ) <sup>(١٣)</sup> الشريكين ( عند مخالفتها ) <sup>(١٤)</sup> يوجب عتق نصيب شريكه ، ولو انفرد

- (١) ما بين القوسين ساقط من ب و ج .
- (٢) ما بين القوسين ساقط من ب و ج .
- (٣) في النسخ الثلاثة ( و ) . والصواب ما أثبتناه . (٤) في النسخ الثلاثة ( و ) والصواب ما أثبتناه .
- (٥) ما بين القوسين ساقط من ج .
- (٦) انظر : للسرط ( ١٧٤/٢٦ ) والبدائع ( ٢٤٢/٧ ) حيث ورد ذلك في أدلة الصاحبين .
- (٧) في ( أ ) ثبت ( وفي ب و ج ) ( لبت ) . والصواب ما أثبتناه .
- (٨) في النسخ الثلاثة ( لم يستوفيه ) . والصواب ما أثبتناه .
- (٩) في ب و ج ( الإرث ) .
- (١٠) في النسخ الثلاثة ( ينتقل ) .
- (١١) في النسخ الثلاثة ( ينتقل ) .
- (١٢) ما بين القوسين ساقط من ب و ج .
- (١٣) ما بين القوسين ساقط من ب و ج .
- (١٤) في النسخ الثلاثة ( ما ) . والصواب ما أثبتناه .
- (١٥) في ( أ ) ( فينقل ) ( وفي ب و ج ) ( عتق ) .
- (١٦) ما بين القوسين ساقط من ب و ج .

حكم انفرد الولي الكبير باستيفاء القصاص دون الولي الصغير ————— ٥٥٦٧/١١

الشريك بالعبد لم يملك شريكه التصرف فيه .

٢٦٦٥٨ - قالوا : أحد بدلي النفس ، فلا يملك شريك الصغير أن ينفرد باستيفائه كالذبة <sup>(١)</sup> .

٢٦٦٥٩ - قلنا : الذبة تتبع فانفرد الكبير باستيفاء حقه . والقصاص لا يتبعض فيستوفي الكبير حقه ويتبعه حق الصغير ، غمًا م ألا ترى أن المتق لما لم يتبعض عد مخالفنا ، كان استيفاء ( أحد ) <sup>(٢)</sup> الشريكين ( لحقه ) <sup>(٣)</sup> يوجب أن يتبعه نصيب الشريك ، والبيع لما يتبعض لم ( يتبع ) <sup>(٤)</sup> نصيب أحد الشريكين نصيب الآخر فيه .

٢٦٦٦٠ - قالوا : قصاص مشترك بين كبير وصغير فصار كالعبد المشترك <sup>(٥)</sup> .

٢٦٦٦١ - قلنا : من أصحابنا من التزم ( هذا ) <sup>(٦)</sup> وقال : للمولى الكبير أن يستوفي ، ومنهم من قال : لا يستوفي .

٢٦٦٦٢ - لأن ولايته لسبب متبعض وهو المال ( فتبعض ) <sup>(٧)</sup> . ( بيان ) <sup>(٨)</sup> الفرق بينهما : أن ولاية الآخرين في النكاح لما ( ثبت ) <sup>(٩)</sup> ( لسبب ) <sup>(١٠)</sup> يتبعض وهو الملك <sup>(١١)</sup> .

\*\*\*

(١) انظر : المبسوط ( ١٧٤/٢٦ ) والمغني والشرح الكبير ( ٤٥٩/٩ ) .

(٢) ما بين القومين ساقط من ب و ج .

(٣) في ج ( حقه ) .

(٤) في ب و ج ( يتبعض ) .

(٥) وانظر أيضًا : المبسوط ١٧٤/٢٦ .

(٦) في ب و ج ( ذلك ) .

(٧) في ب و ج ( تبين ) .

(٨) ما بين القومين ساقط من ب و ج .

(٩) أي أن القياس مع الفارق ؛ لأن السبب في العبد المشترك وفي النكاح يتبعض ، وهو غير متكامل لكل

واحد منهما ، ولهذا لم يكن لأحد المولدين في الأمة ولاية تزويجها بانفادها ، بخلاف ما نحى به ؛ والسبب

هناك التزوية وهو مما لا يحصل التحرز . انظر : المبسوط ( ١٧٥/١٧٤/٢٦ ) .



## حكم استيفاء الوكيل القصاص مع غيبة الموكل عن المجلس

٢٩٦٦٣ - قال أصحابنا رحمهم الله : لا يجوز للوكيل استيفاء القصاص مع غيبة الموكل عن المجلس <sup>(١)</sup> .

٢٩٦٦٤ - وقال الشافعي [ يَحْتَقِرُ ] : في الجنائيات ( ما يدل ) <sup>(٢)</sup> على جواز الاستيفاء .  
و <sup>(٣)</sup> في الوكالة : ما يدل على أنه لا يجوز ، فمن أصحابه من قال : يجوز قولاً واحداً ، و <sup>(٤)</sup> [ منهم ] <sup>(٥)</sup> قال لا يجوز قولاً ( واحداً ) <sup>(٦)</sup> ، ومنهم من قال على قولين <sup>(٧)</sup> .

- (١) مكانها يابض في ب .
- (٢) ما بين القوسين ساقط من ب و ج .
- (٣) كذا في ب و ج . وفي أ ( أو ) .
- (٤) في السخ الثلاثة ( مصرف ) ولعله تحريف ، لأن الكلام لا يستقيم بها . والصواب ما أثبت .
- (٥) كذا في أ و ج ، وفي ب ( واحد ) وهو خطأ .

(٨) قال الإمام الشافعي يَحْتَقِرُ في كتاب القتل : ولو أذن لرجل فتحنى به فعداه الولي فقتله قبل أن يعلم قتلها قولان . انظر : مختصر المرتني مع الأم ( ٣٤٦/٨ ) . فهذا النص يدل على جواز استيفاء الوكيل مع غيبة الموكل عن المجلس . وقال في الوكالة : وإذا وكلَّ الرجل الرجل بطلب حد له أو قصاص ، قبلت الوكالة على تثبت البيئة . فإذا حضر الحد أو القصاص لم أحده ولم أقص حتى يحضر المحدود له والمقتص له . من قيل أنه قد يعزله فيبطل القصاص ويعفو . انظر : الأم ( ٢٣٧/٣ ) . وهذا النص يدل على أن استيفاء الوكيل مع غيبة الموكل عن المجلس لا يجوز . ولما هذين النصين اختلف الأصحاب . قال الإمام المارودي : فاعتلج أصحابنا فكان أكثرهم يخرجون المسألة على قولين لاختلاف قوله في الموضحين : أحدهما : أنه لا يجوز احتياطاً للماء في قوات استنراكها إن حدث من الموكل عمو عنها . وأنه إن حضر كان أرق قلباً في العفو عنها . والثوب الثاني : وهو أحسهما أن ذلك حائز . لأن ما صح فيه التوكيل مع حضور الموكل ، صح فيه التوكيل مع غيبة الموكل قياساً على تثبت القصاص . ولأن ما صح التوكيل في إثباته ، صح التوكيل في استيفائه كالأموال . وقال آخرون منهم أبو إسحاق المارودي : إن التوكيل في استيفائه يجوز قولاً واحداً على ما ذكرنا . وحينئذ اقتضاه ظاهر كلامه ما هنا على المنع إذا كان التوكيل في إثباته وحده . وقال آخرون : بل لا يجوز قولاً واحداً وحملوا كلام الشافعي في الجنائيات على جوارزه مع حضور موكله . وإن معنى قوله : فتعاب به عر قرب موكله إلى حيث يستوفي له على بعد منه وهو شاعده ، فيسكن بالمشاهدة والحضور استنراك عفو . وثمة أعلم . انظر : الحاوي ( ١٧/٦ ) . ولم يشترط للمالكية لصحة الوكالة في استيفاء القصاص حضور نوكم في المجلس . فيجوز عندهم استيفاء الوكيل القصاص سواء مع غيبة الموكل عن المجلس أو حضوره . قال م \*

حكم استيفاء الوكيل القصاص مع غيبة الموكل عن المجلس = ٥٥٦٩/٩١

٢٦٦٦٥ - لنا : أنه استيفاء قصاص بوكالة فصار كما لو وكل صيغاً<sup>(١)</sup> .

٢٦٦٦٦ - ولا يلزم إذا كان الموكل حاضراً في المجلس ؛ لأن ذلك ليس بوكالة ، وإن كان ( المالك )<sup>(٢)</sup> استوفى ألا ترى أنهم قالوا : يجوز للوكيل أن يدفع ( ثمن الصرف )<sup>(٣)</sup> مع حضور موكله في مجلس العقد ، وكأن العاقد دفع بنفسه<sup>(٤)</sup> ، وكذلك الوكيل لا يجوز أن يوكل عاقداً وشاهداً .

٢٦٦٦٧ - ولأنه استيفاء قصاص ( قام )<sup>(٥)</sup> مقام الغير فصار كما لو شهد به الرجال والنساء .

٢٦٦٦٨ - ولأن القصاص ( يورث )<sup>(٦)</sup> فيه الشبهة ؛ فلا يجوز أن يستوفي مع الشبهة .

٢٦٦٦٩ - لأنه لا يندري بعد استيفائه . ومعلوم أن ( الموكل )<sup>(٧)</sup> يجوز أن يكون

= رُشد : ونحو الوكالة على استيفاء المقويات عند مالك . انظر : بداية المجتهد ( ٣٠٢/٢ ) . ويقول المالكية هذا قالت الحنابلة في ظاهر المذهب . وقال بعض الأصحاب : لا يجوز استيفاء القصاص في غيبة الموكل قال ابن تيمية : كل ما جاز التوكيل فيه ، جاز استيفاءه في حضرة الموكل وغيبته . نص عليه أحمد . وهذا مذهب مالك . وقال بعض أصحابنا : لا يجوز استيفاء القصاص وحده القذف في غيبة الموكل . أو ما إليه أحمد . وهو قول أبي حنيفة وبعض الشافعية . انظر : المغني ( ٢٠٣/٧ ) . ومما سبق عرضه من أقوال المذاهب الأربعة يمكن أن نقول : إنهم قد اختلفوا على جواز الوكالة في استيفاء القصاص . كما اختلفوا على جواز استيفاء الوكيل القصاص بحضرة الموكل في المجلس . ثم اختلفوا بعد ذلك في جواز استيفاء الوكيل القصاص مع غيبة الموكل عن المجلس . وهو قول الحنفية وبعض الشافعية ممن قال لا يجوز قولاً واحداً أو قول للإمام الشافعي بثلاثة على رأي من قال به قولان . وبه قال بعض الحنابلة . القول الثاني : يجوز . وهو قول المالكية وبعض الشافعية ممن قال يجوز قولاً واحداً أو قول للإمام الشافعي على رأي من قال به قولان . وهو ظاهر المذهب عند الحنابلة .

(١) أي صيغاً غير عاقل ؛ لأنه عند الحنفية : لا تصح وكالة الصبي الذي لا يعقل ، وتصح وكالة الصبي العاقل . انظر : البدائع ( ٢٠/٦ ) . وعند الشافعية : لا يصح توكيل الصبي . انظر : التلخيص ( ٢٩٩/٥ ) .

(٢) كذا في النسخ الثلاثة ، ولعل المقصود منه الوكيل ، والله أعلم .

(٣) كذا في أ ، وفي ب ( من الصرف ) وفي ج ( لمن للصرف ) وهو تحريف .

(٤) انظر . الحواشي للمواردي ( ٧٩/٥ ) حيث قال الإمام الماوردي في الصرف : ولو وكل أحدهما في القبض له والإقباض عنه ، فإن قبض الوكيل وأقبض قبل إضراف موكله ولم يقدّر الآخر صح العقد ، وإن أقبض بعد إضرافهما لم يجر وكان العقد باطلاً لاخراق للشاكرين قبل القبض .

(٥) كذا في ج . وفي أ و ب ( كما قام ) . (٦) كذا في النسخ الثلاثة .

(٧) في ب و ج ( الوكيل ) .

عفا فسقط القصاص ، فلم يصح الاستيفاء مع تجويز ذلك .  
٢٦٦٧٠ - ولا يلزم إذا كان الموكل حاضراً .

٢٦٦٧١ - لأنه لو عفا أظهر العفو ، ولم يمكن وكيله القتل ألا ترى أن الإنسان بفرو رحمة للقاتل أو طلباً للثواب ، وكل واحد من هذين الوجهين ( منع ) <sup>(١)</sup> الإمساك عن إظهار [ العفو ] <sup>(٢)</sup> .

٢٦٦٧٢ - فإن قيل : ( فيجب أن ) <sup>(٣)</sup> لا يستوفي القصاص مع غيبة الشهود ، لأنهم يجوز أن يكونوا رجعوا <sup>(٤)</sup> .

٢٦٦٧٣ - قلنا : في إحدى الروايتين رجوع الشهود بعد الحكم لا يسقط القصاص <sup>(٥)</sup> ، وعلى الرواية الأخرى : الرجوع لا يصح إلا بعد الحاكم <sup>(٦)</sup> .

٢٦٦٧٤ - ولأن الوكيل متصرف بالأمر ، فأثر ذلك في استيفاء القصاص كالوصي .

٢٦٦٧٥ - احتجوا : بأن كل حق صحته النيابة فيه بحضرة الموكل كذلك لغيته ، أصله : سائر الحقوق <sup>(٧)</sup> .

(١) في ب وج ( مع ) .

(٢) في النسخ الثلاثة ( العقد ) ولمسه تحريف . والصواب ما أثبتته .

(٣) ما بين القوسين ساقط من ب وج .

(٤) انظر : معنى المحتاج ( ٢٢١/٢ ) حيث قال الخطيب الشربني : ورد بان احتمال العفو كاحتمال رجوع الشهود فيما إذا ثبت بيته . فإنه لا يمنع الاستيفاء في غيبتهم . وانظر كذلك : المعنى لابن قدامة ( ٢٠٣/٧ ) .  
(٥) لأن آخر كلامهم يانقض أوله ، فلا ينقص الحكم بالتأقضى ، لأنه لو اعتبر رجوعه في إبطال القضاء أدى إبطاله إلى ما لا ينهائى ، لأنه يأتي بعد ذلك فيرجع عن هذا الرجوع . ولأن الكلام الآخر في الدلالة على الصدق مثل الأول . وكلما كان كذلك ساواه . واحتج إلى الترجيح . وقد ترجع الأول باصالة القضاء . فلا ينقض به . انظر : البدائع ( ٢٤٠/٧ ) .

(٦) إن الرجوع عن الشهادة فسخ للشهادة فيختص بما يختص به الشهادة من المجلس . وهو مجلس القاضي أي قاض كان . ولأن الرجوع عن الشهادة توبة عن جنابة الكذب ، والتوبة على حسب المجاهدة . فالسر بالسر والإعلان بالإعلان . فالشهادة كانت بالإعلان والرجوع أمراً كذلك . انظر : البدائع ( ٢٤١/٧ ) .  
وعلى كلا الروايتين لا يلزم الحنفية ما اعترض به المخالف .

(٧) انظر : الحارثي للماوردي ( ٥١٧/٦ ) وعبارته : ولأن ما صح فيه التوكيل مع حضور الموكل صح به التوكيل مع غيبة الموكل قياساً على تنبئ القصاص . ولأن ما صح التوكيل في إتيانه صح التوكيل في استيفائه كأموال . وقال ابن قدامة في المعنى ( ٢٠٣/٧ ) : ولأن كل من جاز استيفاءه في حضرة الموكل جاز في غيبته ، كالحدود وسائر الحقوق .

حكم اسماء الوكيل القصاص مع غيبة الموكل عن المجلس = ٥٥٧١/١١

٢٦٦٧٦ - قلنا : يبطل بضمن الصرف ، لا يجوز للوكيل دفعه لغيبة موكله ، ويجوز مع حضوره <sup>(١)</sup> ، والمعنى في سائر الحقوق : أن الشبهة لا تمتنع [ استيفاءها ] <sup>(٢)</sup> لإمكان استدراكها بعد الاستيفاء ، والقصاص تمتنع الشبهة من استيفائه .

٢٦٦٧٧ - لأنه لا يستدرك ، وقد بينا أن الوكيل يستوفيه إذا غاب الموكل مع الشبهة . وإذا كان حاضرا استوفاه عن ( غير ) <sup>(٣)</sup> شبهة ، ولأن سائر الحقوق يتوالى وجوبها من جهات مختلفة ، فلو وقف استيفاءها عليه ( تعذر ) <sup>(٤)</sup> ذلك وبطلت ، والقصاص لا يتكرر نيوته ، فإذا وقف ( استيفاءه ) <sup>(٥)</sup> على الموكل لم يؤثر ذلك في بطلانه .

٢٦٦٧٨ - قالوا : ( وكُلَّ ) <sup>(٦)</sup> باستيفاء قصاص كما لو وكُلَّ حاضرا .

٢٦٦٧٩ - قلنا : هناك لا يستوفيه بوكالة على ما قدما ، ولأنه لو عفا أظهر العفو ، فلم يكن في استيفائه شبهة ، وإذا غاب جاز ( أن يكون ) <sup>(٧)</sup> عفا ، فلو استوفى وكيله استوفى مع الشبهة .

• • •

(١) انظر : الحارثي للماردي ( ٧٩/٥ ) .

(٢) في النسخ الثلاثة ( استيفاءها ) . والنصواب ما أثبتته لأنه مفعول به .

(٣) ما بين القوسين ساقط من ب وج .

(٤) في ب وج ( بعد ) .

(٥) في ب وج ( استيفاءها ) .

(٦) في ب وج ( أن لم يكن ) .

(٧) في ب وج ( أن لم يكن ) .



### قتل الواحد بالجماعة

٢٦٦٨٠ - قال أصحابنا [ رحمهم الله ] : إذا قتل الواحد جماعة فحضرُوا وطلبوا القصاص ، قتل لجماعتهم ، ولا دية عليه ، وإن حضر واحدًا ( وطلب ) (١) القصاص ؛ قتل وسقط حق الباقيين (٢) .

٢٦٦٨١ - وقال الشافعي [ رحمه الله ] : إذا حضروا قتل للأول إن عرف ، وكان لكل واحدًا من الباقيين دية ، وإن لم يعلم الأول ، أقرع ( بينهم الإمام ) (٣) فقتله ( لمن ) (٤) خرجت قرعته ، ووجب لكل واحدًا من الآخرين دية (٥) .

- (١) مكابها بياض في ب .  
 (٢) انظر : الهداية مع البناية ( ٧٨/١٠ ) ، والبسوط للرخسي ( ١٢٧/٢٦ ) ، وجمعة الفقهاء ( ١٤٤/٣ ) ويقول الحنفية قاتلت المالكية . جاء في الكافي لابن عبد البر ص ٥٩٠ ما نصه : وإن قتل واحدًا جماعة فمن قتل من أولياء المتوفين لم يكن عليه ولا على ماله غير ذلك . ولا شيء لسايرهم من دية وغيرها . وجاء في مواهب الجليل ( ٢٥٦/٦ ) ما نصه : وكذلك لو قتل رجلاً ثم قتل بعد ذلك رجلاً قتل فلا شيء فيه لهم عليه .  
 (٣) في ب و ج ( الإمام بينهم ) .  
 (٤) في ب ( كمن ) ، وفي ج ( من ) .  
 (٥) انظر : مختصر المرني مع الأم ( ٣٤٦/٨ ) حيث جاء فيه ما نصه : قال الإمام الشافعي رحمه الله : ولو قتل نفرًا قتل للأول . وكانت الديات لمن بقي في ماله . فمن خفي الأول منهم أقرع بينهم ، فأيهما قتل أولًا قتل به ، وأعطى الباقيون الديات من ماله . وانظر كذلك : المذهب ( ١٨٣/٢ ) حيث ذكر الشيرازي علة تعيين حق الباقيين في الدية فقال : لأنه فانهم القود بغير رضاهم ، فانتقل حقهم إلى الدية كما لو مات القتال . وانظر أيضًا في هذه المسألة : الوجيز ( ١٣٥/٢ ) والروضة ( ٢١٨/٩ ) ومضى المحتاج ( ٢٢/٤ ) . ودعّب الحاملة إلى أنه إن قتل واحدًا جماعة فرضوا بقتله ، قتل لهم جميعًا ، ولا شيء لهم سوى ذلك . وإن تشاحوا فبس يقتل منهم على الكمال ، أقيد للأول ، ولئن بقي الدية . وكذلك لو طالب بعضهم بالقصاص وطالب البعض الآخر بالدية ، قتل لمن طالب بالقصاص ، وأعطيت الدية للباقيين . أنظر : الإنصاف للمرادوي ( ٤٩٤/٩ ) والمعني والشرح الكبير ( ٤٠٥/٩ ) . فهم قد فرقوا بين أن يتفق الأولياء على القود وبين أن يختصوا عليها . ففي الحالة الأولى يتفقون مع مذهب الحنفية والمالكية . بينما يتفق مذهبهم في الحالة الثانية مع ما ذهب إليه الشافعية . والفرق بين مذهب الشافعية ومذهب الحنابلة : أنه عند اتفاق أولياء الدم على استيفاء القصاص ، يقتل القاتل بالكل عند الحنابلة ، ولا دية فيه . وعند الإمام الشافعي : يقتل بالأول ، وتجب الدية لباقيين في ماله . وما سبق يمكن القول إن الفقهاء قد اتفقوا على قتل الواحد إذا قتل جماعة . ولكن محل الخلاف بينهم هو هل يسقط بقتله حق الكل أم يسقط بعقله حتى الواحد ويجب للآخرين الدية في ما قاتل ، ولعمداه في هذه المسألة ثلاثة أقوال : القول الأول : إن قتل القاتل سواء كان بالكل أو بالمص يسقط حق الكل . فلا

٢٦٦٨٢ - وهذه مبنية على أصلنا (١) موجب قتل العمد القصاص خاصة .  
( فإذا قتل ) (٢) تعذر استيفاء الحق فسقط ، وعندهم موجب المال أو القصاص ، فإذا قتل سقط القصاص فبقي البدل الآخر (٣) ، ومبنية على أصل آخر وهو : أن من وجب عليه القصاص [ إذا مات سقط القصاص بغير عوض ] (٤) وعنده تجب الدية ، فقلته قصاصا (كموته) (٥) ، وهذه المسألة ستجيء فيما بعد (٦) .

٢٦٦٨٣ - والدليل على أنهم إذا حضروا يقتل لجماعتهم ولم يقتل للأول : أن حقوقهم تملت بالعين بأسياب متساوية ، ( فوجب أن يتساوا في الاستيفاء أصله الشفعة .  
٢٦٦٨٤ - ومعنى قولنا : بأسياب متساوية (٧) قتل وقتل ، كما أن في الشفعة اجتمعت شركة وشركة .

٢٦٦٨٥ - ولأن الجماعة إذا قتلوا واحداً ( قتلوا ) (٨) به ، فلما كان الجماعة مع زيادة عددهم مثلاً للواحد ، كان الواحد أيضاً مماثلاً لهم ، ( لأن ) (٩) ما ( قابل ) (١٠) الشيء فلا بد أن يكون الشيء مماثلاً له أيضاً .

٢٦٦٨٦ - فإن قيل : الاین يقتل بأبيه ، والعبد بمولاه ، والأب لا يقتل بانه ، ولا يقتل المولى ( بعبد ) (١١) .

٢٦٦٨٧ - قلنا : هذا توكيد . لأن الأدنى مماثل الأعلى ، والأعلى مماثل الأدنى ، ( فإذا ) (١٢) كان في مسائلنا الأعلى يستوفى [ بالأدنى ] (١٣) ، فلا بد أن يستوفى

بشيء آخر . وهو مذهب الحنفية والمالكية . والقول الثاني : إن قتل يسقط حق الأول إن كان القتل على سبيل العاقب ويجب للآخرين الديات . وإن كان القتل وقع دفعة أو لم يعلم الأول وتجاوزوا فإن قتل يسقط حق من خرج اسمه في القرعة ويجب للآخرين الديات . وهو قول الشافعية . والقول الثالث : إن اتفقوا على قتل فإن قتل يسقط حق الكل . وإن قتل واحد منهم فلا يسقط حق الآخرين فيجب لهم الديات في ماله . وهو مذهب الحنابلة .  
(١) ما بين القومين ساقط من ب و ج .

(٢) في ب و ج ( فإذا قتل سقط القصاص ) .

(٣) فذكر الإمام القدوري الخلاف في موجب القتل العمد في مسألة مستقلة .

(٤) ما بين المقربين ليست في النسخ الثلاثة . والطاهر سقوطه . وقد أثبت يستقيم الكلام .

(٥) في ب و ج ( موته ) . (٦) انظر : مسألة رقم ١٧ .

(٧) من قوله : فوجب أن - إلى آخر قوله - بأسياب متساوية . ساقط من ب و ج

(٨) في ب و ج ( واقتلوا ) . (٩) في ب و ج ( لا ) .

(١٠) كما في النسخ الثلاثة . (١١) في ب و ج ( بعبد ) .

(١٢) في ب و ج ( فإن ) . (١٣) في النسخ الثلاثة ( الأدنى ) والصواب ما أثبتته



الأدنى بالأعلى .

٢٦٦٨٨ - فإن قيل : ( قلنا ) <sup>(١)</sup> الجماعة بالواحد ، لأن خروج الروح لا يتبعض .  
( وكل ) <sup>(٢)</sup> واحداً منهم في حكم القاتل ، فأما الواحد إذا قتل جماعة ، فقد انفرد فعله  
في كل واحداً منهم عن فعله في الآخر . فلذلك وجب بكل ( فعل ) <sup>(٣)</sup> معنى منفرد .  
٢٦٦٨٩ - قلنا : فكذلك نقول في مسألتنا إن خروج الروح لا يتبعض ، فإذا حضروا  
( وطالبوا ) <sup>(٤)</sup> ( فكان ) <sup>(٥)</sup> النفس بكمالها [ استوفيت ] <sup>(٦)</sup> لكل واحداً منهم .  
٢٦٦٩٠ - قالوا : إنما قتل الجماعة بالواحد صيانة للدماء ، لو لم يفعل ذلك سقط  
القصاص .

٢٦٦٩١ - لأن كل من ( أراد ) <sup>(٧)</sup> قتل غيره بشارك غيره فيه . وفي تغليظ ما يجب  
في مسألتنا حتى تؤخذ النفس والدية صيانة النفس أيضاً <sup>(٨)</sup> .  
٢٦٦٩٢ - قلنا : صيانة النفس يكون بقتل القاتل ، وقد فعلنا ذلك . فأما الدية فلم  
توضع للزجر عن القتل . وإنما هي قيمة المثل ، ولهذا يستوفى في شبه العمد ،  
( ويميز ) <sup>(٩)</sup> القاتل ( لنزجره ) <sup>(١٠)</sup> عن القتل .  
٢٦٦٩٣ - ولأن من جاز أن يقتل ( بالواحد جاز أن يقتل ) <sup>(١١)</sup> الواحد به كالواحد .  
٢٦٦٩٤ - ولأن القصاص لم يجب معنى آخر أصله إذا كان القاتل عبداً .

- (١) في ب وح ( قلنا ) .  
(٢) ما بين القوسين ساقط من ب وح .  
(٣) في ب وح ( فطالبوا ) .  
(٤) في ب وح ( فكان ) .  
(٥) في ب وح ( استوفيت ) والقصاص ما أثبتناه .  
(٦) في ب وح ( يريد ) .

(٨) هذا اعتراض آخر على قياس الحنفية بأن قياس قتل الواحد بالجماعة على قتل الجماعة بالواحد قياس مع  
وجود العارض . قال الإمام الشيرازي : ولأننا قلنا الجماعة بالواحد احتياطاً للدماء ، فوجب أن لا يقتل الواحد  
بالجماعة احتياطاً للدماء . وقال ابن قدامة : وما ذكره مالك وأبو حنيفة ليس بصحيح ، فإن الجماعة قلنا  
بالواحد فلا يؤدي الاشتراك إلى إسقاط القصاص تغليظاً للقصاص ، وبالعلة في الحر . وفي مسألتنا يتعكس  
هذا ، فإنه إذا علم أن القصاص واجب عليه بقتل واحداً ، وإن قتل الثاني والثالث لا يردده به عليه حق ، يدر  
إلى قتل من يريد قتله ، وقيل ما يشتهي فعله . فبصير هذا كإسقاط القصاص عنه ابتداء مع الدية . انظر .  
للمصنف والشرح الكبير ٤٠٦/٩ .  
(٩) قلنا في ب وح ، وفي أ ( ونريد )  
(١٠) في ب ( لجره ) وفي ج ( بجره ) .  
(١١) ما بين القوسين ساقط من ب وح .

٢٦٦٩٥ - فإن قيل : العبد إذا قُبل سقط القصاص ، ولم يبق محل الدية ، لأنه لا مال للعبد . فوازنه في مسائلنا : إذا كان القاتل فقيراً يقتل <sup>(١)</sup> .

٢٦٦٩٦ - قلنا : إذا كان عندنا لا حق في العمد إلا القود ، فلا معنى للتفريق بوجود محل المال في أحد الموضعين وتعذره في الآخر حتى ( يثبت لهم ) <sup>(٢)</sup> أن هناك حقاً يطلب له محل . وقولهم : إن حق الباقي لم يسقط لكن فقد محله ، غلط . لأنه إذا لم يطلب به أولاً لا يجوز أن يطالب به في الثاني ، فهذا معنى السقوط .

٢٦٦٩٧ - فإن قيل : جنائيات العبد وجنائيات الحر إذا كانت خطأ لم تتدخل ، كذلك العمد <sup>(٣)</sup> .

٢٦٦٩٨ - قلنا : لم نسلم ذلك ، لأن جنائيات العبد الخطأ إذا اختار المولى الفداء وجب عليه لكل واحدًا من أولياء القتلى دية كما يجب في الحر .

٢٦٦٩٩ - ولأن قتل الواحد إذا وجب ( يقتل ) <sup>(٤)</sup> جماعة لم يجب ( يقتله ) <sup>(٥)</sup> ( مال ) <sup>(٦)</sup> . أصله : قاطع الطريق إذا وجب يقتله جماعة لم يجب يقتله ( مال ) <sup>(٧)</sup> .

٢٦٧٠٠ - فإن قيل : ابن سريج <sup>(٨)</sup> يقول : .....

(١) ليس هناك محل تصلق به الدية ، فهو كالحر المسر . وقال الماوردي : لم تسقط الدية بموته . ولكن لعذر وجودها بعدم ملكه وقف استحقاقها بعد موته . وكذلك لو مات الحر مسرًا . انظر : الحاوي ( ١٣٥/١٢ ) ويظهر بالذكر أن المناظرة تنفق مع الحنفية والمالكية في أن الأولياء إذا اتفقوا على القود سقط حق الكل بفعل الجاني ، ولا يجب شيء غيره . وقد رد ابن قدامة على الشافعية فقال : ولنا على الشافعي : أنه محل تعلق به ضمان لا يتبع لها ما رضي المستحقان به عهدها فيكتفى به ، كما لو قتل عبد عشرين خطأ فرضي بأخذه منهما . ولأنهما رضا بدون حقهما ، فجاز كما لو رضي صاحب الصحيحة بالشلاء . أو ولي الحر بالعبد لولي المسلم بالكفر . انظر : للفتي والشرح الكبير ( ٤٠٦/٩ ) .

(٢) في ب و ج ( ثبت ) .

(٣) وقال الماوردي : أنه لما تدخلت جنائيات خطئه ، تدخلت جنائيات عمده انظر : الحاوي ( ١٢٠/١٢ ) .

(٤) في ب و ج ( يقتله ) .

(٥) في ب و ج ( مع قله ) .

(٦) كذا في ج . وفي أ و ب ( محال ) .

(٧) كذا في ج . وفي أ ( محال ) . وفي ب ( محال ) .

(٨) هو أحمد بن عمر بن سريج القاضي ، أبو العباس البغدادي . كان من عظامه الشافعية ، وكان يقال له البار الأشهب ، روى القضاء بشيرز ، وكان يفضل على جميع أصحاب الشافعي حتى على المزي . له مصنوعات كثيرة ، يقال إنها بلغت أربعمائة مصنف . تفقه على أبي انقاسم الأنماطي ، وبعده انتشر فقه الشافعي في أكثر الأقاليم . توفي سنة ٣٠٦ هـ ببغداد . انظر : طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٠٨ وطبقات الشافعية الكبرى للسبكي ( ٢١/٣ ) ترجمة ٨٥ ووفيات الأعيان ( ٦٦/١ ) ترجمة ٢١ .

فيه وجهان <sup>(١)</sup> .

٢٦٧٠١ - دللنا على ذلك بقوله تعالى : ﴿وَأَن يُقَاتِلُوا﴾ <sup>(٢)</sup> ولم يوجب غير القتل

٢٦٧٠٢ - ولأنه قتل لا يصح العفو عنه ، فلم يجب معه مال قتل المرتد والزاني المحصن <sup>(٣)</sup> .

٢٦٧٠٣ - فإن قيل : قتل قاطع الطريق ( المقلب ) <sup>(٤)</sup> على قتله حق ( الله ) <sup>(٥)</sup> تعالى ولهذا [ تحتم ] <sup>(٦)</sup> ، فتداخل الحدود ، وأما القصاص فيثبت لحق الأدمي ، فلا يتداخل <sup>(٧)</sup> .

٢٦٧٠٤ - قلنا : ( حد ) <sup>(٨)</sup> القذف عندهم لحق الأدمي ويتداخل إذا كرر قذف واحداً <sup>(٩)</sup> ، وكذلك القصاص يتداخل إذا قطع يد رجل فمات <sup>(١٠)</sup> .

٢٦٧٠٥ - احتجوا : بقوله ( ﷺ ) <sup>(١١)</sup> : « من قتل له قاتل فاهله بين خيرتين ، إن

(١) أي وجهان في تداخل جنابة قاطع الطريق . قال للماوردي : اختلف أصحابنا في تداخل جنابه . فذهب ابن سريج إلى أنها لا تتداخل ؛ ويحتم قتل بالاول ، ويؤخذ من ماله ديات الباقي . وذهب جمهورهم إلى تداخلها . لأنها صارت بانتقام قتله من حقوق الله تعالى . وحقوقه تتداخل . انظر : الحاوي ( ١٢٠/١٢ ) .  
(٢) سورة المائدة .

(٣) ويمكن أن يجاب عن هذا القياس بأنه قياس مع الفارق . لأن قتل المرتد والزاني المحصن صارت بانتقام قتله حقاً من حقوق الله تعالى فلا يدخله العموم . وهذا من حقوق الأدميين فيدخله العفو إن تنقأ أولياء المقتولين على العفو ، فافترق .

(٤) في ب و ج ( لله ) .

(٥) ما بين المكوفين في أ ( نعم ) وفي ب و ج ( ينجم ) ، وما أئتمته أقرب للسياق .

(٦) وقال الماوردي : قتل المخارب صارت بانتقام قتله حقاً من حقوق الله تعالى ، وحقوقه تتداخل . وإذا قتل في غير الحاربة لم ينتجم قتله ، فكان من حقوق الأدميين وحقوقهم لا تتداخل انظر : الحاوي للماوردي ( ١٢٠/١٢ ) .  
(٨) في ب و ج ( حق ) .

(٩) ما ذكره الإمام القدوري هو الصحيح من القولين عند الشافعية . قال الشيرازي : وإن قذف برئاً ثم فذه برئاً قبل أن ينجم عليه الحد ، ففيه قولان : أحدهما : أنه يجب عليه حدان ، لأنه من حقوق الأدميين . تتداخل كالديون . والثاني : يلزمه حد واحد وهو الصحيح . لأنهما حدان من جس واحد استحق واحد متداخلاً ، كما لو زنا ثم رثا . انظر : المهذب ٢/٢٧٥ . وعلى هذا لا يلزم الحنفية ما اعترض به للشافعية ها .

(١٠) ما قاله الإمام القدوري ها من أن القصاص يتداخل إذا قطع يد رجل فمات مسأله حلاية ، وما ذكره الإمام القدوري إما هو رأي الحنفية . أما للشافعية فقالوا : للولي أن يقطع . فإن مات به فقد استوفى حقه .  
(١١) في ب و ج ( ﷺ ) .

أحبوا قتلوا ، وإن أحبوا أخذوا الدية <sup>(١)</sup> .

٢٦٧٠٩ - قلنا : إن استدلتكم بهذا في ثبوت التخير فهو كلام في مسألة أخرى ، وقد سبق الجواب عنه <sup>(٢)</sup> . وإن استدلتكم به فيما بعد قتله لم يتناولوه (الخبر) <sup>(٣)</sup> .

٢٦٧٠٧ - لأنه لا يقال : إن أحبوا قتلوا ، وإن أحبوا أخذوا الدية (إلا) <sup>(٤)</sup> مع بقاء الحياة <sup>(٥)</sup> .

٢٦٧٠٨ - فإن قيل : الخبر يقتضي ثبوت الخيار بين الأمرين ، فإذا قتله أخذ الأول ، فقد فات أحد الأمرين ، فضعف عليه الآخر <sup>(٦)</sup> .

٢٦٧٠٩ - قلنا : قد بينا أن الدية هو المال المودى ، وذلك يكون يبذل القتال ، فكأنه قال : إن أحبوا قتلوا ، وإن أحبوا أخذوا ما (بذل) <sup>(٧)</sup> لهم ، وذلك لا يكون إلا مع بقاء القتال البازل <sup>(٨)</sup> .

٢٦٧١٠ - قالوا : إذا قتله أحد الأولياء فقد سقط حق الباقي من القصاص بفير اختيارهم ، فوجب أن ينتقل الحق إلى الدية ، أصله إذا عفا أحد الشريكين <sup>(٩)</sup> .

٢٦٧١١ - قلنا : لا يصح اعتبار تعلم القصاص بفوات النفس بتعذره (بالعفو) <sup>(١٠)</sup> ، بدلالة أن العبد القتال إذا عفا عنه أحد الوليين ، انتقل نصيب الآخر مالا ، ولو قتله أحد الأولياء سقط حق الباقي ، ولأن أحدهما إذا عفا فحق الآخر سيم

(١) سبق تخريجه . انظر : المغني والشرح الكبير (٤٠٦/٩) حيث قال ابن قدامة في وجه الاستدلال بالحديث الشريف : فظاهر هذا أن أهل كل قبيل يستحقون ما احتاروه من القتل أو الدية . فإذا اتفقوا على القتل وجب لهم .

فإن احتار بعضهم الدية وجب له بظاهر الخبر . (٢) انظر مسألة رقم ١٢ .

(٣) زيادة من ب و ج . (٤) كذا في ج . وفي أ و ب ( لا ) .

(٥) ويمكن أن يجاب عما قاله الإمام القدوري بأن هذا مسلم إذا كان المقتول واحداً . وفي مسألة قتل أكثر من واحداً . فإذا احتار أحد الأولياء المقتول لا يسقط اختياره حق اختيار الآخرين . لأن كل ولي من أولياء القتل يثبت له حق الاختيار بين القود والدية على سبيل الاستقلال .

(٦) وقال المازروني : ومن خير بين حقين ، إذا فاته أحدهما تعين حقه في الآخر .

(٧) في ب و ج ( يبذل ) .

(٨) هذا تكرار من الإمام القدوري . وقد سبق الجواب عنه .

(٩) قال المازروني : سقط حقه من القصاص بفير رضاه ، فوجب الدية في ماله ، كما لو عفا أحد الشريكين .

ونظر كذلك : الحاوي (١٣٥/١٢) .

(١٠) كذا في أ وهو الصواب ، وفي ب ( بالكفر ) وفي ج ( بالعفو ) .

للقاتل ، فجار أن ( يتقوم )<sup>(١)</sup> عيه ، وفي مسألتنا لم يسلم له حق الباقي ، وإن أتلف أحد [ اشريكين ]<sup>(٢)</sup> حقه ( والمقتص منه )<sup>(٣)</sup> ليس من أهل الضمان فلم يثبت ائمال في تركته ، وإن شئت قلت : إن حق الولي لم يكن إلا القصاص عندنا ، والسبب إذا حصل غير موجب لضمان مال ( لم )<sup>(٤)</sup> يجوز أن ينقلب بعد الموت ، فيجب المال على الورثة ابتداء ، ألا ترى أن المدعى عليه يلزمه اليمين ، فإذا امتنع منها صار ناكلاً عدنا ، ولم يقيم يمينه ( ويلزمه )<sup>(٥)</sup> المال ، فإن مات قبل أن يحلف ( تنزور )<sup>(٦)</sup> اليمين ( و )<sup>(٧)</sup> لم يقض على ورثته بالمال ؟ كذلك هنا .

٢٦٧١٢ - قالوا<sup>(٨)</sup> : جناية لو كانت على الطرف لم تتداخل ، ( فإذا )<sup>(٩)</sup> كانت على النفس لم تتداخل كالخطأ . ولأنها جناية إذا كانت خطأ لم تتداخل ، فإذا كانت عمداً وجب أن لا تتداخل ( كالطرف )<sup>(١٠)</sup> .

٢٦٧١٣ - قلنا :<sup>(١١)</sup> خرجت هذه العلة أن الجناية على النفس لا تتداخل وإن قلوه جميعاً ، فخرج الروح لا يتبعض ، ( فكل )<sup>(١٢)</sup> واحداً كالمستوفى بجميع النفس ، وإن قلوه واحداً سقط حتى الآخر لفوات محله ( لا )<sup>(١٣)</sup> يقيد القاتل فيها بإيجاب ( الديون )<sup>(١٤)</sup> .

٢٦٧١٤ - ولأن أصل العلة إن كانت الجناية على الطرف ، فلأن المماثلة معتبرة في الأطراف ، فلم تقم اليد الواحدة مقام اليدين ، ولهذا لم تقطع يداً عندنا بيد واحدة ، وأما النفس ( فالمماثلة )<sup>(١٥)</sup> غير معتبرة فيها ، فكما جاز أن يقتل الجماعة بالواحد

(١) في ب و ج ( يتقدم ) .

(٢) في النسخ الثلاثة ( المين فيه ) ، والصواب ما أثبت .

(٣) في ب و ج ( والقبض منهم ) .

(٤) في ب و ج ( علم ) .

(٥) في ب و ج ( فيزعمه ) .

(٦) في ب و ج ( لغرة ) .

(٧) ما بين القوسين زيادة من ب و ج .

(٨) وقال المارودي في الجلوي ( ١١٩/١٢ ) : ولأنها جنايات لا يتداخل عطاها ، فوجب أن لا يتداخل عمدنا ، كالأطراف . وقال ابن قدامة في المغني والشرح الكبير ( ٤٠٦/٩ ) : ولأنهما جنايات لا يتداخلان إذا كانتا خطأ أو أحدهما . فلم يتداخلتا في العمد كالجنايات على الأطراف . وقد سلموها .

(٩) في ب و ج ( إذا ) .

(١٠) في ب و ج ( الطرف ) .

(١١) زيادة من ب و ج .

(١٢) في ب و ج ( بكل ) .

(١٣) كذا في أ ، وفي ب ( في حال لا ) وفي ج ( في حال إلا ) .

(١٤) كما في النسخ الثلاثة . ولعل الأصوب هو ( الديات ) .

(١٥) في ب و ج ( والمماثلة ) .

صائل الأنفس نفسه ، كذلك يقتل [ بهم ] <sup>(١)</sup> ويمثل نفسه أنفسهم .

٢٦٧١٥ - ولأن الطرف يتبعض في الاستيفاء ، فإذا اجتمع على قطع اليد فكان استوفى بعضها ، فلا يقوم مقام يده . وخروج الروح لا يتبعض ، فإذا احتجموا على القتل فكان كل واحداً استوفاه على الأفراد ، بدلالة ( المشترك ) <sup>(٢)</sup> في الأضحية .

٢٦٧١٦ - ولأن الطرف تعلق به حق كل واحداً بكماله ، بدلالة أن أحدهم إذا عذ استوفاه الآخر ، فإن اجتمعوا على القطع فقد قضى بعض حق كل واحداً منهما فيما تعلق به حق الآخر . وهو خيار [ القصاص ] <sup>(٣)</sup> من الضمان ، فصار ذلك مضموناً عليه بذله .

٢٦٧١٧ - وإن انفرد ( واحداً منهم ) <sup>(٤)</sup> بالاستيفاء فقد قضى حقه فيما تعلق به حق غيره ، وهو خيار القصاص من أهل وجوب الضمان ، فلزمه ضمان البدل ، فأما النفس فإذا استوفاه واحداً فقد صار مقضياً لذمته في حال لا يجوز أن يلزم القاتل ابتداء ضمان لم يكن ، فلذلك لم يضمن للباقيين .

٢٦٧١٨ - فإن قيل : ألميت يجوز أن يلزمه الضمان فيما وجد سببه حال حياته ، كمن حفر بئراً فوقع فيها بعد موته إنسان ، وكمن باع شيئاً فرده المشتري بعد موته بالغيب .

٢٦٧١٩ - قلنا : هناك ( لم ) <sup>(٥)</sup> يتدنى لإيجاب ضمان المال ، وإنما يستند إلى السبب ( السابق وتعلقه به ، فذلك السبب يجوز أن يتعلق المال به ، وفي مسألتنا لا يجوز أن يتدنى الضمان ، فإن أسندناه إلى السبب السابق ) <sup>(٦)</sup> ، وهو قتل العمد لم يصح ، لأنه غير موجب للمال عندنا ، وإن كان أصل العلة الخطأ ، فمحلّه الواجب به الدية ، وهي متسعة ، ( قُتِلَتْ ) <sup>(٧)</sup> حق جماعتهم فيها ، ومحل ( القصاص ) <sup>(٨)</sup> الرقية ، وهي متضايقة ( عن الحقوق ، فجاز أن يتداخل ، بيان ذلك : أن جناية الخطأ إذا تعلقت بمحل لا يتسع لها وهي جناية العبد ) <sup>(٩)</sup> تداخلت <sup>(١٠)</sup> .

(١) كذا في ب ، وفي أ وج ( منهم ) . (٢) في ب وج ( الشرك ) .

(٣) في النسخ الثلاثة ( القضا ) . والصواب ما أثبتناه .

(٤) في ب وج ( أحدهم ) . (٥) في ب وج ( لا ) .

(٦) قوله : السابق وتعلقه به - إلى آخر قوله - إلى السبب السابق . ساقط من ب وج .

(٧) في ب وج ( قُتِلَتْ ) . (٨) كذا في ب وج . وفي أ ( الضمان ) .

(٩) قوله : عن المحرق - إلى آخر قوله - وهي جناية العبد . ساقط من ب .

(١٠) أي إن كانت العلة في قياس الشافعية الخطأ فهو قياس مع الفارق كما قال الإمام القندري . وقد رد عليه أيضاً أيضاً على الشافعية بهذا الرد . قال ابن قدامة في المسمى والشرح الكبير ( ١٠٦/٩ ) وفارق ما إذا كان النفس خطأ ، فإن الحماية تجب في الذمة ، والذمة تصح لحقوك كثيرة .

٢٦٧٢٠ - قال مخالفنا : للنفس بدلان : القصاص والدية ، فإذا تعذر أحدهما وجب الآخر ، كمن أُلِّف على كل واحدًا من رجلين [ قفيز ] <sup>(١)</sup> حنطة ( ووجد ) <sup>(٢)</sup> له قفيز واحدًا ، فإنه يقسم بينهما ويقوم لكل واحدًا قيمة نصف قفيز ، وإنما كان كذلك ، لأن ( للمال ) <sup>(٣)</sup> بدلين : المثل والقيمة ، لا بدل له إلا القصاص <sup>(٤)</sup> .

٢٦٧٢١ - قلنا : المال ثبت ( بدلًا ) <sup>(٥)</sup> عن القصاص ، ولهذا يجوز أن يصلح على أضعاف الدية وعلى غير جنس الدية مؤرجلاً ، وما ليس بمال إنما يقلب مالاً بالراضي كالطلاق ، أو بتعذر الاستيفاء مع قيام المحل وعدم رضا المستحق ، كعفو أحد الشريكين ، وهذا لا يوجد في مسائلنا . ولهذا يجب الضمان في الطرف إذا استوفاه بعضهم ؛ لأنه قضى به حقاً عليه ، فقام ذلك مقام الرضا ، فإذا طلب صاحب الطرف الآخر فكأنهما تراضيا .

٢٦٧٢٢ - قالوا : حقان مقصوران لآدميين ، فوجب أن لا يتداخل كالديون .

٢٦٧٢٣ - قلنا : الوصف غير مؤثر ؛ لأن الديون لا تتداخل ، وإن كانت لواحد تقول بموجبه ، لأن القصاص ( يتداخل ) <sup>(٦)</sup> كما بينا ، ولأن محل الديون ( الذمة ) <sup>(٧)</sup> وهي متسعة ، ومحل القصاص الرقبة وهي ( تضيق ) <sup>(٨)</sup> ، فجاز أن يتداخل ما تعلق بها .

• • •

(١) ما بين للمكوفين ليست في النسخ الثلاثة ، ولعله سقط منها .

(٢) في ب و ج ( ووجب ) .

(٣) في ب و ج ( المال ) .

(٤) وقال الماوردي : ولأن القصاص بمثابة لجس متلف ، فوجب إذا تعذر استيفاء المثل أن يستحق الانتقال إلى

بدله من المال ، كمن استهلك دأ مثل من الطعام فأعوز ، انتقل إلى قيمته انظر : الحاوي للماوردي ( ١٣٥/١٢ )

(٥) في ب و ج ( بدن )

(٦) في النسخ الثلاثة ( لا يتداخل ) والصواب ما أثبت . لأن القصاص يتداخل عد الجمية .

(٧) في ب و ج ( الدية ) .

(٨) كذا في ب . وفي أ ( تضيق ) .

## حكم ما إذا قطع شخص يمين رجلين

- ٢٦٧٢٤ - قال أصحابنا [ رحمهم الله ] : إذا قطع يمين رجلين بفعل واحد أو (١) تقدم أحدهما الآخر ، ( فحضرنا وطلبا ) (٢) القصاص ، قطعت يده لهما ، ( وقضى لهما ) (٣) عليه نصف الدية . وإن حضر أحدهما اقتصر له ، ( ويقضى ) (٤) للباقي (٥) بالدية (٦) .
- ٢٦٧٢٥ - وقال الشافعي [ رحمه الله ] : إن علم الأول فله القصاص وللباقي الدية ، وإن لم يعلم أفرع بينهما ، فقطع ( لمن ) (٧) خرجت قرعته ، وقضى للآخر بالدية (٨) .
- ٢٦٧٢٦ - لنا : أن حقهم تعلق باليمين بأسياب متساوية ، فلا ( يقدم ) (٩) أحدهما في الاستيفاء : أصله : الشفعة .
- ٢٦٧٢٧ - ولأن حق كل واحد ثابت في اليد بدلالة [ أنه ] (١٠) لو عاد

(١) مكنتها يبايض في ب .

(٢) في ب وج ( فحضر وطلب ) . والصواب ما أثبتته . (٤) ما بين القوسين ساقط من ب و ج .

(٥) في ب و ج ( فيقضى ) . (٦) وفي ج ( للثاني ) .

(٧) أي دية اليد وهو نصف الدية . انظر : الهداية مع الناية ( ٨٢/١٠ ) وتبيين الحقائق ( ١١٦/٦ ) وملتنى الأجر ( ٢٩٠/٢ ) .

(٨) رني ب و ج ( من ) .

(٩) انظر : المذهب للشيرازي ( ١٨٣/٢ ) حيث قال : وإن قتل واحدا جماعة أو قطع عضوا من جماعة ؛ لم تتدخل حقوقهم ؛ لأنها حقوق مقصودة لأديمين ، فلم تتدخل كالكديون . فإن قتل أو قطع واحدا بعد واحدا اقتصر منه للأول ؛ لأن له مزية بالسبق . وإن سقط حق الأول بالعمو اقتصر للثاني . وإن سقط حق الثاني اقتصر للثالث . وعلى هذا ، إذا اقتصر منه لواحد بعينه تعين حق الباقي في الدية ؛ لأنه فاتهم القود بخير رضاهم فانتقل حقهم إلى الدية ، كما لو مات القاتل أو زال طرقة . وإن قتلهم أو قطعهم دفعة واحدة أو أشكل الحال ، أفرع بينهم . فمن خرجت له القرعة اقتصر له . لأنه لا مرة يعضهم على بعض فقدم بالقرعة ، كما قلنا فيمن أراد السمر بعض نسائه . فإن خرجت لواحد ففقا عن حقه ، أعيدت القرعة للباقيين . وانظر كذلك : معنى المحتاج ( ٢٤/٤ ) والروضة ( ١٦٠/٩ ) . ويتضح من كلام الشافعية أنهم يفرقون بين حالتي . الحالة الأولى . أن يقطع واحدا بعد واحدا ويكون هذا الترتيب معلوما . فيقطع لمن قطع يده أولا لتيزره بالسبق . ويصير حق الثاني إلى الدية لموات تصدرا استيفاء حقه . والحالة الثانية : أن يقطع واحدا بعد واحدا ولا يسم أيهما قطع أولا . وكذلك إذا قطعهم دفعة واحدة ففرع بينهم لتساويهم في الاستحقاق . ولم يفرق الحنفية بين حالتي . فلا فرق عندهم بين أن يكون الحبس في الترتيب أو دفعة واحدة . (١١) في السبع الثلاثة ( أمر ) . والصواب ما أثبتناه .

(١٠) ولي ب و ج ( يتقدم ) .



(مقطعهما) <sup>(١)</sup> لم يجب عليه قصاص ، فلم يجز أن يسقط حقه عما تعلق به بالقرعة كالشفعة والغرماء .

٢٦٧٢٨ - ولأن الثاني ساوى الأول في سبب الحق مع بقاء المحل ، فوجب أن ( يستوي ) <sup>(٢)</sup> في الاستحقاق كالشفعة . ومعنى سبب الحق : قطع ( يد ) <sup>(٣)</sup> حرمله سليمة من غير حق .

٢٦٧٢٩ - احتجوا : بأنه قصاص وجب لرجلين في ( عين واحدة ) <sup>(٤)</sup> ، فوجب أن لا يتبعض في حق كل واحد منهما من القصاص والدية ، أصله : إذا قتل رجل رجلاً .

٢٦٧٣٠ - قلنا : خروج الروح لا يتبعض ، فإذا قتلاه : فكل واحدًا استوفى جميع النفس ، فلم يجز أن يقضى له [ بجزء من ] <sup>(٥)</sup> الدية ، فأما الطرف فإنه يتبعض في الاستيفاء ، فإذا قطع لهما فكل واحدًا استوفى بعضه ، فجاز أن يقضى له من الدية بقدر ما بقي من جهته .

٢٦٧٣١ - قالوا : حق ( الأول ) <sup>(٦)</sup> متعلق باليد ، فمنع من ( تعلق ) <sup>(٧)</sup> حق الثاني ، قياساً على الرهن بعد الرهن ، والبيع بعد البيع <sup>(٨)</sup> .

٢٦٧٣٢ - قلنا : الثاني يتعلق بالاتفاق ، بدليل أنه لو عدا على الطرف فقطعه وقع عن حقه ، وبدليل أن الأول لو عفا ثبت للثاني القطع ، ولو لم يكن القصاص وجب له بنفس الجناية لم يجز أن تثبت في الثاني . ألا ترى أن من كسر سن رجل ولا سن له ، ثم ثبت له سن ، لم يجب ( له ) <sup>(٩)</sup> قلعها .

٢٦٧٣٣ - ويطلب ما قالوه ( بالبعد ) <sup>(١٠)</sup> إذا جنى ثم جنى ، فالجناية الثانية متعلقة وإن <sup>(١١)</sup> كانت الرقبة مشغولة بالأولى ، وليس هذا كالبيع والرهن ، لأن العقد الثاني لم يصح ، فلم يساوى علة الأول . وأما الجناية فهي فعل ( يضمنها ) <sup>(١٢)</sup> تكون مشاهدة ،

(١) في ب وج ( قطعها ) .

(٢) في النسخ الثلاثة ( يستوي ) . والصواب ما أثبتناه .

(٣) ما بين القوسين ساقط من ب وج . (٤) في ب وج ( غير واحدًا ) .

(٥) في النسخ الثلاثة ( مجرى ) ، وما أثبت أقرب للسياق .

(٦) في ب وج ( للأول ) . (٧) ما بين القوسين ساقط من ب وج .

(٨) انظر : المهذب للشيرازي ( ١٨٢/٢ ) حيث قال فيه : فإن قطع أو قتل واحدًا بعد واحد انقض من الأول لأن له مزية بالسبق .

(٩) ساقط من ب وج . (١٠) ما بين القوسين ساقط من ب وج .

(١١) في ب وج ( وبالبعد ) . (١٢) في النسخ الثلاثة ( فإن ) وما أثبت أقرب للسياق .

(١٣) في أ ( يضمنها ) وفي ب وج ( يضمنها ) والصواب ما أثبتناه .

حكم ما إذا قطع شخص يمين رجلين ..... ٥٥٨٣/١١  
فذلك ساوت الثانية الأولى .

٢٦٧٣٤ - قالوا : الحماية الواحدة لا توجب القصاص والمال .

٢٦٧٣٥ - قلنا : لم توجب الجناية إلا القصاص . ثم المال ثبت في الثاني لما ذكرنا  
أنه (١) قضى بعض ما عليه مما تعلق به ( حق ) (٢) غيره .

• • •

(٢) ساقط من ب و ج .

(١) ما بين القوسين ساقط من ب و ج .



## حكم ما إذا مات القاتل بعد وجوب القصاص عليه

٢٦٧٣٦ - قال أصحابنا رحمهم الله : إذا وجب القصاص فمات القاتل ؛ سقط القصاص بغير عوض <sup>(١)</sup> .

٢٦٧٣٧ - وقال الشافعي رحمه الله : يجب في ماله الدية <sup>(٢)</sup> .

٢٦٧٣٨ - لنا : أن كل حق يستوفى من الرقبة يطل بهلاكها ، أصله النافع من

(١) مكانها بياض في ب .

(٢) احتج الفقهاء فيما إذا كان سقوط القصاص بموت الجاني بوجوب الدية في ماله أو لا بوجها . فذهب الحنفية إلى أن موات محل القصاص بالموت لا يوجب الدية في مال القاتل . قال الإمام الطحاوي : ولو قتل رجل عمداً فوجب عليه القود قتل بحق أو بغير حق فلا شيء لولي المقتول الأول . انظر : مختصر اختلاف الفقهاء لأبي بكر الرزقي ورقة ب ٢٣٩ مخطوط برقم ٦٤٧ فقه حنفي باسم اختلاف الفقهاء لأبي جعفر الطحاوي ميكرو فيلم ٣٠٢٩٧ دار الكتب المصرية . ولا فرق عندهم بين أن يموت بأقعة مساوية أو يقتل . وسواء كان القتل سبق أو بغير حق . قال الإمام الكاساني : للسقوط للقصاص أنواع : منها قوات محل القصاص . بأن مات من عليه القصاص بأقعة مساوية . لأنه لا يتصور بقاء الشيء في غير محله . وإذا سقط القصاص بالموت لا تجب الدية عندنا . لأن القصاص هو الواجب عيناً عندنا . وكذا إذا قتل من عليه القصاص بغير حق أو بحق بالردة والقصاص . انظر : البدائع ( ٢٤٦/٧ ) . وقالت المالكية أيضاً بعدم وجوب الدية بموت القاتل بأقعة مساوية أو بغيره . انظر : الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ( ٢٣٩/٤ ) ، ( ٢٥٤/٤ ) .

(٣) ترى الشافعية أن قوات محل القصاص بموت الجاني بوجوب الدية في تركته . قال الإمام الشافعي رحمه الله ولو لم تخف الورثة القتل ولا المال حتى مات القاتل كانت لهم الدية في ماله يحاصسون بها غرامته كدين من دينه . ولو احتاروا - أي أولياء المقتول - القتل فمات القاتل قبل أن يقتل ، كانت لهم الدية في ماله . لأن المال إنما يطل عنهم بأن يختاروا القتل ويقتلون ، فيكونون مستوفين لحقهم من أحد الوجهين . انظر : الأم ( ١٠/٦ ) . فعند الشافعية : الدية بدل من القصاص عند سقوطه بغيره أو غيره كموت الجاني . فيبطل حق الجاني عليه في الدية . لأن ما ضمن بسبب الدية ، إذا تعذر أحداهما ثبت الآخر ، كدوات الأشغال انظر : المذهب ( ١٨٨/٢ ) ومعنى الاحتجاج ( ٤٨/٤ ) . ويقول الشافعية قالت الخنايا في الصحيح من نذهب عنهم . قال المرادوي : وإن مات القاتل عمداً وجبت الدية في تركته ، وكذا لو قتل . هذا هو الصحيح من المذهب ، نص عليه . وقبل تسقط بموته . واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله أنها تسقط بموته وقته . وحرجه وجهاً . انظر : الإنصاف ( ٦/١٠ ) . وما سبق يمكن القول بأن الحنفية والمالكية ذهبوا إلى أنه لا تعب لثمة في تركته القاتل بموته قبل الانتصاف منه . وهو وجه عند الخنايا في مقابل الصحيح . احتاروا الشيخ تقي الدين رحمه الله . وذهب الشافعية ومعهم الخنايا في الصحيح من المذهب إلى وجوب الدية في تركته القاتل بموته

حكم ما إذا مات القاتل بعد وجوب القصاص عليه ٥٥٨٥/١١

- الإجارة والوصية بالخدمة والنكاح ، ولا يجوز إيجاب الدية .
- ٢٦٧٣٩ - لأن الضمان يجب بهلاك ما هو مضمون على الإنسان كالعصب ، ونفسه غير مضمونة عليه ، ( فلم ) <sup>(١)</sup> يجوز أن يلزمه بهلاكها ضمان <sup>(٢)</sup> .
- ٢٦٧٤٠ - ولأن القصاص وجب عليه فلا يستوفى المال بعد موته كالعبد إذا مات <sup>(٣)</sup> .
- ٢٦٧٤١ - فإن قيل <sup>(٤)</sup> : الحق لم يسقط بموت العبد ، وإنما تعذر استيفاء الدية لأنه ( لا ) <sup>(٥)</sup> مال له ، فهو كالحُر ( الفقير ) <sup>(٦)</sup> .
- ٢٦٧٤٢ - قلنا : لم نعلل السقوط ، وإنما عللنا الاستيفاء ، ولا خلاف أنه لا يستوفى .
- ٢٦٧٤٣ - ولأن الفقير يجوز أن يقال لم يسقط الحق ، يجوز أن يظهر له مال ، والعبد لا يرجع له مال ، فلا بد من سقوط الحق .
- ٢٦٧٤٤ - ولأن جناية الحر ( عمدًا ) <sup>(٧)</sup> كجناية العبد خطأ ، بدلالة أن كل واحدًا منهما يستوفى من الرقبة ، فإذا كانت جناية العبد تسقط ( بموته ) <sup>(٨)</sup> ، كذلك ( جناية ) <sup>(٩)</sup> الحر .
- ٢٦٧٤٥ - ولأنه سبب لوجوب القتل فيسقط بالموت ولا ينتقل إلى التركة أصله المرتد إذا مات .
- ٢٦٧٤٦ - ولأن المال لا يخلو إما أن يجب بالقتل أو بالموت ، ولا يجوز إيجابه

(١) في ب وج ( لم ) .

(٢) هذا الدليل الذي ذكره الإمام القنوري سي على أن نفس القاتل غير مضمونة عليه . وقد أجاب الماوردي عن هذا فقال : وتوكل : إن نفسه غير مضمونة عليه فعه جوابان :

أحدهما : أنه لما جاز أن يضمنها حيا يبدل الدية جاز أن يضمنها ميتا بوجوب الدية .

والثاني : أنه يضمن الدية بدلا من نفس قتله لا من نفسه . انظر : الحاوي ( ١٣٥/١٢ ) .

(٣) انقصود بالمتيسر عليه هنا : العبد الجاني إذا مات قبل استيفاء القصاص منه . والله أعلم .

(٤) هذا اعتراض من قبل المخالف بأن القياس على موت العبد قياس مع الفارق . . . ليس هناك محل لتعلق به الدية ، فهو كالحُر للمسر . وقال الماوردي : لم تسقط الدية بموته ، ولكن لتعذر وجودها بعدم ملكه وقت استحقاقها بعد موته . وكذلك لو مات الحر مصرا . انظر : الحاوي ( ١٣٥/١٢ ) . وقال ابن قدامة : وفارق العبد الجاني . لأنه ليس له مال ينتقل إليه . انظر : المغني والشرح الكبير ( ٣٥٦/٩ ) .

(٥) ساقط من ب .

(٦) ما بين القوسين ساقط من ب وج .

(٧) في ب وج ( لموته ) .

(٨) في ب ( عبداً ) .

(٩) ما بين القوسين ساقط من ج .

بالتل ، لأننا دللنا على أن قتل العمد ( يوجب ) <sup>(١)</sup> القود دون غيره <sup>(٢)</sup> ، ولا يجوز إيجابه بالموت ، لأن نفسه ليست مضمونة عليه ، ( فتبطلها ) <sup>(٣)</sup> لا يوجب عليه ( ضمان ) <sup>(٤)</sup> . ولأن الموت ينافي ابتداء الضمان ،

٢٦٧٤٧ - ولا يلزم حفر البئر ، لأن الضمان يستند إلى ( الحفر ) <sup>(٥)</sup> السابق <sup>(٦)</sup> ، وفي مسألتنا لا يستند إلى القتل ، لأن دم العمد لا يوجب به مال .

٢٦٧٤٨ - احتجاجوا : بقوله سقط : « من قتل له قتيلا فأهله بين خيرتين ، إن أحبوا قتلوا ، وإن أحبوا أخذوا الدية » <sup>(٧)</sup>

٢٦٧٤٩ - قلنا : قد بينا أن الدية عبارة عما ( يودى ) <sup>(٨)</sup> ، وهذا لا يكون إلا بئيل القتال ، فكأنه قال : فأهله بين خيرتين : إن أحبوا قتلوا ، وإن أحبوا قبلوا ما يودى إليهم ، ( وهذا ) <sup>(٩)</sup> لا يدل أن لهم المطالبة شاء ورثة القاتل أو أبوا .

٢٦٧٥٠ - قالوا : سقط القصاص بغير رضي القاتل ، فوجب أن ( يؤخذ ) <sup>(١٠)</sup> المال ، أصله إذا عفا أحد الوليين <sup>(١١)</sup> .

٢٦٧٥١ - قلنا : هناك سُلِّمَت النفس له ، فجاز أن يلزمه ضمان عوضها ، وهذا لم تُسَلِّم له ، فلم يلزمه العوض ، ويجوز أن تفرق في الأعواض سلامة البدل وغيره كمن المبيع .

٢٦٧٥٢ - فإن قيل : المضمون يجب بدله سَلِّم له الانتفاع به ( أو ) <sup>(١٢)</sup> لم يسلم

(١) في ب و ج ( موجب ) .

(٢) لأن عدمه القتل العمد يوجب أحد أمرين : القصاص أو الدية . وقد سبق الخلاف فيها في مسألة رقم ١٢ .

(٣) في ج ( فتبطلها ) .

(٤) في ج ( ضمانا ) .

(٥) في ب و ج ( حفر ) .

(٦) هذا جواب عن اعتراض الشافعية . واستاند الضمان إلى الحفر السابق صورته : إذا حفر بئرا في الطريق فمات . ثم وقع فيها إنسان بعد ذلك . ضمن الحافر الدية .

(٧) الحديث سبق تخريجه . في المسألة رقم ١٢ ، ووجه الاستدلال به : أن من خير بين حقيق إذا فاته أخذها من حين حقه في الآخر . انظر : الحاوي ( ١٣٥/١٢ ) . ( ٨ ) في ب ( يودى ) وكلاهما صواب .

(٩) في ب و ج ( ومن هنا ) .

(١٠) في ب ( يوجد ) .

(١١) أنه إذا سقط حقه من القصاص بغير رضاه ، فوجبت الدية في ماله ، كما لو عفا أحد الشريكين وقال للإمام الماوردي : ولأن سقوط القصاص بعد استحقاقه بغير اختيار مستحقه يوجب الانتفال إلى الدية ، كما لو عفا بعض الورثة انتقل حق من لم يعف إلى الدية . انظر : الحاوي ( ١٣٥/١٢ )

واللغني والشرح الكبير ( ٣٥٦/٩ ) .

(١٢) في ج ( و ) .

حكم ما إذا مات القاتل بعد وجوب القصاص عليه ٥٥٨٧/١١

بدلالة الفصص .

٢٦٧٥٣ - قلنا : العين المقصوبة ( مضمونة ) <sup>(١)</sup> في يد الفاعب ، فيضمنها سلمت له أو لم تسلم ، ونفس القاتل لا يجوز أن تكون مضمونة عليه ، ( و ) <sup>(٢)</sup> نفسه ( تكون ) <sup>(٣)</sup> في حكم الأمانات ( إن ) <sup>(٤)</sup> تلفت لم يضمنها ، وإن سلم له الانتفاع فيها ضمه .

٢٦٧٥٤ - قالوا : النفس ( متلف ) <sup>(٥)</sup> له مثل ، فإذا تعذر المثل وجبت القيمة

كالمثلقات

٢٦٧٥٥ - قلنا : المتلف له مضمون على المتلف ، فإذا تعذر تسليمه وجب العوض

عنه ، والنفس ليست مضمونة عليه فلا يجب ( عليه ) <sup>(٦)</sup> بدلها

٢٦٧٥٦ - ولأن <sup>(٧)</sup> ضمان قيمة المتلف يستند إلى الإتلاف ، وذلك السبب يحوز

أن تتعلق به القيمة ، والضمان ( في ) <sup>(٨)</sup> مسائلنا لو وجب استند إلى القتل ، وهو سبب لا يجوز أن يوجب المال على ما قدمنا .

\*\*\*

(٢) ما بين القوسين ساقط من ب وج .

(٤) في ب وج ( وإن ) وهو خطأ .

(٦) في ب ( عليها ) وهو تحريف .

(٨) في ح ( وفي ) .

(١) ما بين القوسين ساقط من ب وج .

(٣) ما بين القوسين ساقط من ب وج .

(٥) في ب ( ملفف ) وهو تحريف .

(٧) في ب وج ( وإن ) .



## حكم الضمان فيما إذا سرى القصاص في الطرف إلى النفس

٢٦٧٥٧ - قال أبو حنيفة رحمته الله : إذا اقتص في الطرف فمات المقتص منه <sup>(١)</sup> ضمن المقتص الدية .

٢٦٧٥٨ - وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله : لا ضمان عليه <sup>(٢)</sup> . وبه قال الشافعي <sup>(٣)</sup> رحمته الله .

- (١) مكانها يبايض في ب .
- (٢) في النسخ الثلاثة ( فيه ) ولعله تحريف ، والصواب ما أثبتته .
- (٣) انظر : مختصر الطحاوي ص ٢٤٠ حيث قال : ومن قطع يد رجل عملاً فاقص له منه الإمام ثم مات لقتص منه من القصاص ، فإن أبا حنيفة رحمته الله قال : دية نفس المقتص منه على المقتص له . وبه تأخذ . وقال أبو يوسف ومحمد رحمتهما الله : لا شيء له عليه . اهـ . وانظر كذلك : المبسوط ( ١٤٧/٢٦ ) والنهاية مع البداية ( ١٠٤/١٠ ) .
- (٤) انظر : بلهذب للشيرازي ( ١٨٨/٢ ) حيث قال : إذا اقتص في الطرف فسرى إلى نفس الجاني فمات له بحب ضمان السراية . وقال الماوردي : ولو مات الجاني من القصاص كانت نفسه هدراً لا يضمنها لقتص . انظر : الحاوي ( ١٢٦/١٢ ) . وبهذا قال الإمام مالك رحمته الله . جاء في أسهل المدارك ( ١٢٣/٣ ) ما نصه : وإن زاد جرح المستفاد منه أو مات فليس على المجرع الأول المستفيد شيء . وقال القرافي : إذا مات من القصاص في الأطراف فلا شيء فيه . قال مالك . انظر : الذخيرة ( ٣٥٠/١٢ ) . وانظر كذلك حاشية الدوسقي ( ٢٥٢/٤ ) وبداية المجتهد ( ٤٠٨/٢ ) . وهذا قول الحنابلة أيضاً . قال المرادوي : سرية القود غير مصونة . فو قطع اليد قصاصاً فسرى إلى النفس فلا شيء على القاطع بلا نزاع . انظر : الإصباح ( ٣٠/١٠ ) . وانظر كذلك : المنهاج والشرح الكبير ( ٤٤٣/٩ ) . وبما سبق من أقوال الفقهاء يكره أن نقول : إن الإمام أبا حنيفة يرى أن اقتص يضمن الدية . بينما يرى الصحاح والإمام مالك والإمام الشافعي والإمام أحمد أن سرية القصاص غير مضمونة . ويقول الإمام أبي حنيفة قال جماعة . صهم عطاء وضروس وعمرو بن دينار والحارث السكي والحمك بن عتبة والشعي والنحوي والرهري والثوري . ويقول الصنعبد ومن معهم قال جماعة . منهم الحسن وابن سيرين وسعيد بن المسيب ويحيى ابن سعيد الأنصاري وربيعة بن ثور ودارد وإسحاق وابن المنذر . وروي ذلك عن أبي بكر وعمر وعبي بن أبي طالب رحمهم الله . وهناك فريق ثالث يرى بأن مقتط من الدية قدر الجراحة التي اقتص منها . وهو قول ابن مسعود رحمته الله . وروي هذا القول عن إبراهيم النخعي وحمام بن أبي سليمان . وبه قال عثمان بن عيسى وابن أبي ليلى رحمهم الله . انظر : الإشراف ص مناقب أهل العلم لابن المنذر ( ١١٧/٢ ) والمطلى لابن حزم ( ٣٦٦/١٢ ) والاستبصار لابن عبد سر ( ٢٨٨/٢٥ ) وبداية المجتهد ( ٤٠٨/٢ ) والمنهاج والشرح الكبير ( ٤٤٣/٩ ) .

حكم الصمان فيما إذا سرى القصاص في انطرف إلى النفس ٥٥٨٩/١١

٢٦٧٥٩ - لنا : أنه حق يستوفيه لنفسه على طريق البذل ، فكان مضموناً عليه كالدين <sup>(١)</sup> ، فإذا ثبت أنه مضمون وما تولد من قطع فهو مضمون كالجناية المتبدأة <sup>(٢)</sup> .  
٢٦٧٦٠ - ولا يلزم المتبرع ، لأنه لا يستوفى العمل لنفسه .

٢٦٧٦١ - ولا يلزم المعلم إذا ضرب الصبي ، لأنه إن كان بغير إذن الأب ضمن ، وإن كان بأمره لم يضمن <sup>(٣)</sup> ، لأنه لا يستوفيه لنفسه ، وليس هو على طريق البذل .  
٢٦٧٦٢ - ولا يلزم المستأجر إذا ماتت الذابية من ركوبه ، لأنه مستوفى لمنفعة نفسه ومنفعة المؤجر حتى يستحق البذل ، ولا يلزم المستعير ، لأنه لا يستوفى المنفعة على وجه البذل .

٢٦٧٦٣ - ولأنه حق يستوفيه لنفسه لا يقف على إذن [ المستوفى منه ] <sup>(٤)</sup> ، من ملكه خيّر بين أخذه وتركه ، فما تولد منه مضمون عليه ( كضربه ) <sup>(٥)</sup> لأمراه <sup>(٦)</sup> ، ولا

---

(١) ويمكن أن يجاب عن هذا القياس بأن مستوفى القصاص قد فعل مثل ما فعل به دون زيادة ، فهو فعل غير مضمون . بخلاف الدين فإنها مضمون .

(٢) يوضح هذا القياس ما قاله الكاساني في البدائع ( ٣٠٥/٧ ) حيث قال : ولأني حيفة ﷺ أنه استوفى غير حقه لأن حقه في القطع وهو أتى بالقتل . لأن القتل اسم لفعل يؤثر في فوت الحياة عادة . وقد وجد فيضمن كما إذا قطع بد إنسان ظلماً سرى إلى النفس . وكان القياس أن يجب القصاص ، إلا أنه سقط للشبهة تصبب الدية . وقد أجاب الجمهور عن هذا القياس بأنه قياس مع الفارق . قال الشيرازي : وقع اليد ابتداءً للجناية والعدوان . وهذا للقصاص والانتقام . ولهذا يضمن سرابة القطع هناك ولا يضمن ها هنا . انظر : المكت ورقة ب ٢٥٨ . وقال ابن قدامة في المغني والشرح الكبير ( ٤٤٣/٩ ) : وفارق ما قالوا عليه ، فإنه ليس ما فعله مستحقاً .

(٣) عند الحنفية : ولو ضربه المعلم أو الأستاذ فمات ، إن كان الضرب بغير أمر الأب أو الوصي يضمن . لأنه عند في الضرب . والتولد منه يكون مضموناً عليه . وإن كان وادنه لا يضمن للضرورة . لأن المعلم إذا علم أنه يلزمه الضمان بالسراية وليس في وصمه التحرز عنها يمنع عن التعليم فكان في التصميم سد باب التعليم . وبالنسبة حاجة إلى ذلك . فسقط اعتبار السراية في حقه للضرورة . انظر : البدائع ( ٣٠٥/٧ ) .

وعند الشافعية : إن ضرب المعلم الصبي فمات يضمن . انظر : التنبيه للشيرازي ص ١٣٥ .

(٤) في النسخ الثلاثة ( المستوفين ) ، والصواب ما أثبتته .

(٥) في ب و ج ( لضربه ) .

(٦) أجيب عن القياس على ضرب الزوجة بأنه قياس مع الفارق . قال المازدي : وما ذكره من ضرب الزوج والأب فالفارق بينهما وبين القصاص تقدير القصاص بالشرع نصاً فلم يضمن . والصبر عن اجتنباف نفس . كما لا يضمن ما حدث من جلد الزاني ، ويضمن ضرب التعزير . انظر : الحارثي ( ١٢٦/١٢ ) . وأجيب أيضاً بأن هذا القياس باطل . لأنه أمر بضرب الزوجة بما لا تموت من مثله . فإن ضربها بما تموت من مثله نكاحاً ضمن . لأنه تعدى عليها . فكذلك الجاني تعدى على الجاني عليه بما قد يموت من مثله . فوجب أن تعدى عليه بما قد يموت من مثله . فإن مات منه فلا قود ولا دية . انظر : المحلى ( ٢٦٩/٢٦٧/١٢ )



يلزم العارية ، لأن الاستيفاء يقف على إذن [ المالك ] <sup>(١)</sup> المعير .

٢٩٧٦٤ - ولأن الاستيفاء مضمون عندنا وقد أسقطه المالك بإذنه ، ولا يلزم الإمام إذا قطع السارق .

٢٩٧٦٥ - لأنه لا يستوفى ، ( وإنما ) <sup>(٢)</sup> الاستيفاء لله ، ولأنه ( لا ) <sup>(٣)</sup> يخير في الاستيفاء ، وإنما يجب عليه .

٢٩٧٦٦ - ولا يلزم إذا عزر <sup>(٤)</sup> ، ( لأن ) <sup>(٥)</sup> التعزير لا يستوفيه لنفسه ، وإنما يستوفيه للمسلمين .

٢٩٧٦٧ - فإن قيل : الأب إذا ضرب الصبي فليس يستوفى لنفسه ، وإنما يضربه لمنفعة الصبي ، ومع ذلك عليه الضمان <sup>(٦)</sup> ، فلا تأثير للوصف .

٢٩٧٦٨ - قلنا : الأب يستوفيه لمنفعة الصبي ( ومنفعة ) <sup>(٧)</sup> نفسه فلا تأثير للوصف ، لأن له غرض صحيح في تأديب ولده .

٢٩٧٦٩ - فإن قيل : ضرب المرأة [ بشرط ] <sup>(٨)</sup> السلامة ، وهذا قطع مقدر مأذون إذن مطلق <sup>(٩)</sup> .

٢٩٧٧٠ - قلنا : لا نسلم ، بل أذن فيه بشرط السلامة ، ولهذا لا يقطع في الحر الشديد ولا الرد الشديد <sup>(١٠)</sup> .

٢٩٧٧١ - ولأنه أحد موجبي الجنابة فإذا استوفى أكثر من حقه كان مضموناً عليه

(١) في النسخ الثلاثة ( مالك ) والصواب ما أثبتته .

(٢) في ب وج ( وإنما قال ) وهو خطأ . (٣) في ب وج ( لم ) .

(٤) وما يحجر الإشارة إليه هنا أنه إذا مات رجل من حد أو تعزير فدمه هنو عند الخنفة . انظر : تبين اختلف

(٥) وعند الإمام الشافعي : إذا ضرب الإمام فيما دون الحد تعزيراً فمات للضروب ضمت عاقبة الإمام حية . انظر : الأم ( ٩٤/٦ ) . (٥) في ب وج ( ولأن ) وهو خطأ .

(٦) لو ضرب الأب الصبي لتأديب فمات ضمن في قول أبي حنيفة ؑ . وهو مذهب الشافعية . وفي قولهما : لا ضمن . انظر : البدائع ( ٣٠٥/٧ ) . التنبيه للشمرازي ص ١٣٥ .

(٧) ما بين التوسين ساقط ب ب وج .

(٨) في النسخ الثلاثة ( بسوط ) . والصواب ما أثبتناه .

(٩) ضرب الزوجة موكول إلى اجتباها فشرط عليه السلامة ، وهذا مقدر غير موكول إلى اجتباها . وانظر كذلك الحاوي ( ١٢٦/١٢ ) .

(١٠) لا يقطع في الحر السديد ولا البرد الشديد لكلا يؤدي إلى تلف النفس . ويؤخر ذلك إلى أن يتحد اجبر . انظر : البدائع ( ٥٩/٧ ) وأسهل للدارك ( ١٢٤/٣ ) والأم ( ٦٠/٦ )

حكم الضمان فيما إذا سرى القصاص في الطرف إلى النفس ٥٥٩١/١١  
أصله الأرض <sup>(١)</sup> .

٢٦٧٧٢ - ولأنه مستوفى على وجه المماثلة ، فإذا بان أنه استوفى أكثر من المثل ضمن ، كالقرض استوفى عوضه أكثر منه <sup>(٢)</sup> .

٢٦٧٧٣ - ولأنه أذن له في استيفاء القصاص ، والمماثلة شرط في ذلك ، فإذا بان أنه استوفى النفس لم يوجد الشرط الذي تعلق الإذن به ، فصار كما لو قتل ولم يقطعه <sup>(٣)</sup> .

٢٦٧٧٤ - فإن قيل : لا سبيل إلى ( استيفاء القصاص ) <sup>(٤)</sup> على وجه لا يسرى <sup>(٥)</sup> .

٢٦٧٧٥ - قلنا : صحيح ، ولكن له ( ترك ) <sup>(٦)</sup> الاستيفاء ، فإذا استوفاه ضمن <sup>(٧)</sup> ، كما أن الضارب زوجته أمر بضربها بشرط السلامة ، ولا سبيل إلى ذلك ، إلا أنه لا كان ( له ) <sup>(٨)</sup> ترك الضرب فمتى فعله ضمن ، وكذلك الجالس في الطريق مأذون له في الجلوس بشرط أن لا ( يعنى ) <sup>(٩)</sup> به إنسان ، ولا سبيل له إلى ذلك ، لكن له سبيل إلى ترك الفعل ، ( فما ) <sup>(١٠)</sup> يتولد منه يلزمه ضمانه

٢٦٧٧٦ - ولأن القطع إذا سرى فكان القاطع ضمن النفس ، ولا يلزم الإمام إذا قطع السارق ، <sup>(١١)</sup> لأنه استوفى القطع لله تعالى ، فإذا مات فالله تعالى هو المستوفى للنفس ، والنفوس إذا أتلغها الله تعالى لم تكن مضمونة ، كذلك إذا

(١) ويمكن أن يجاب عن هذا القياس بأنه لم يستوف أكثر من حقه . وإنما فعل به مثل جناحه ولم يرد عليه .  
(٢) قياسه على القرض قياس مع الفارق . لأنه في القصاص فعل به مثل فعله دون زيادة . وفي القرض أخذ به أكثر مما دفع .

(٣) ويمكن أن يجاب عن هذا بأنه قياس مع الفارق . لأنه في مسألة وضع السيف في الموضع الذي أمر بوضعه فلم يضمن . بخلاف ما إذا قتل ولم يقطعه . فإنه لم يضع السيف في الموضع الذي أمر بوضعه ضمن .  
(٤) في ب وج ( الاستيفاء ) .

(٥) هذا اعتراض من الصاحبين . انظر : حاشية ابن عابدين ( ٣٦٣/٥ ) وعبارته : ولا يمكن التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص . إذ الاحتراز عن السراية ليس في رسمه . وانظر كذلك : المبسوط ( ١٤٧/٢٦ ) .  
(٦) في ج ( أن يترك ) .

(٧) قوله : له ترك الاستيفاء ، فإذا استوفاه ضمن . نوقش : بأن الضرب للدفع عن النفس لا يجوز تركه ، وعن المال يجوز . ثم لا يضمن سرابته فيها . ( ٨ ) ما بين القوسين ساقط من ب وج .


(٩) كذا في أ وج ، وفي ب ( يعنى ) . ( ١٠ ) في ب وج ( كما ) .

(١١) ويجوز الإشارة هنا إلى الإمام إذا قطع يد السارق فمات به لا ضمان على الإمام ولا على بيت المال الإجماع . انظر : البدائع ( ٣٠٥/٧ ) والاستذكار لابن عبد البر ( ٢٨٩/٢٥ ) والمأم ( ٩٣/٦ ) والإصباح لابن هيرة ( ٣٧٩/٢ ) .

صارت مستوفاة لحقه <sup>(١)</sup> .

٢٦٧٧٧ - قالوا : قوله تعالى : ﴿ وَلَسِيْ اَنْصَرَّ بَعْدَ ظُلْمِيْ . فَاَنْزِلْنِيْ مَعَ قَوْمٍ مِّنْ سَبِيلِ ﴾ <sup>(٢)</sup> .


٢٦٧٧٨ - قلنا : للمتصر هو الذي يستوفى مثل ما ظلم به ، وهذا قد استوفى لسراية فعله ما لم يظلم به ، فلم تتناوله الآية <sup>(٣)</sup> .


٢٦٧٧٩ - احتجوا <sup>(٤)</sup> : بما روي عن سعيد بن المسيب <sup>(٥)</sup> أن عمر بن الخطاب [  ] قال [ في الذي يقتص ] <sup>(٦)</sup> مه ثم يموت : « قتل الحق ، فلا دية له » <sup>(٧)</sup> . وعن عبد الله بن

(١) تناقش الإمام الماوردي هنا القياس فقال : ولأن السراية محترمة بأصلها . فإن كان مضموناً لحظه ضمن سرايته . وإن كان هدرا لإباحته لم يضمن سرايته اعتباراً بالمستتر في أصول الشرع بأن من أوقد ناراً في ملكه ضللت إلى جاره ، أو أحرى الماء في أرضه فجرى إلى أرض غيره لم يضمن . ولو أوقد النار في غير ملكه وأجرى الماء في غير أرضه ضمن بتدليهما . ولو حفر بئراً في ملكه لم يضمن ما سقط فيها . ولو حفرها في غير ملكه ضمن ما سقط فيها . كذلك سراية القصاص عن مباح فم يضمن . وسراية الخناية عن محظور فضمت . وهذا دليل وانفصال عن الجمع بين السرايتين . انظر ( الحاوي ( ١٢٦/١٢ ) .

(٢) الآية رقم ٤١ سورة الشورى . استدلل به الإمام الماوردي في الحاوي ( ١٢٧/١٢ ) والقرافي في الدخيرة ( ٣٥٠/١٢ ) . قال ابن كثير في تفسير الآية الكريمة : أي ليس عليهم جناح في الانتصار ممن ظلمهم . انظر : تفسير ابن كثير ( ١١٩/٤ ) . وقال السدي : إنما مدح الله من انتصر ممن بغي عليه من غير اعتداء بالزيادة على مقدار ما فعل به . انظر : تفسير القرطبي ( ٤٠/١٦ ) . ويمكن أن نقول : وجه الاستدلال بالآية الكريمة أن الله تعالى رفع الإثم عن أخذ حقه ممن ظلمه من غير اعتداء بالزيادة على مقدار ما فعل به . فلا يضمن نفسه الجاني بالدية إذا مات دون تعد بالزيادة . وقد استدللوا أيضاً بقوله تعالى : ﴿ مَا عَلَى الْمُشْكِينِ مِرٌّ سَيْتِي ﴾ جبره من الآية رقم ٩١ سورة التوبة . قال الإمام ابن حزم : قالوا : إن القصاص مأمور به . ومن فعل ما أمر به فقد أحسن . وإذا أحسن فقد قال الله تعالى : ﴿ مَا عَلَى الْمُشْكِينِ مِرٌّ سَيْتِي ﴾ وإذا لا سبيل عليه ولا غرامة تلحقه ، ولا على عاقلته من أهله . انظر : المحلى ( ٣٦٧/١٢ ) .

(٣) ما رد به الإمام القفوري على المخالف من أن المتصر هو الذي يستوفى مثل ما ظلم به . موافق لما نقله القرطبي عن السدي وما ذكره ابن كثير . وأما قوله : وهذا قد استوفى لسراية فعله ما لم يظلم به فلم تتناوله الآية . فنقول : إنه فعل به مثل ما ظلم به فقط ، ولم يزد على ذلك . فتناوله الآية الكريمة . .

(٤) احتج به القائلون بعدم الضمان . انظر : البسوط ( ١٤٧/٢٦ ) والمذهب للغيرازي ( ١٨٨/٢ ) والنصي والشرح الكبير ( ٤٤٢/٩ ) . وقد ادعى الإمام الماوردي الإجماع فيها فقال : وروي عن عمر وعلي  أنها قلا من مات من حد أو قصاص فلا دية له . الحق قله . وليس لهما مخالفات فصار إجماعاً . انظر : الحاوي ( ١٢٦/١٢ )

وهذا غير مسلم . لأن قد روي عن ابن مسعود  ما يخالف هذا الأثر فلا يسلم دعوى الإجماع عليها

(٥) سبق ترجمته .

(٦) في السبع الثلاثة (فألقى بصـر) . والصواب ما أتت

(٧) أخرجه عبد الرزاق في كتاب العقول . المصنف ( ٤٥٧/٩ ) برقم ١٨٠٠٢ وابن حزم في المحلى

0093/11

٢٦٧٨ - قتنا : روى إبراهيم (٣) عن ابن مسعود (١) [هـ] أنه قال : في الذعر من :  
 ر (١) أن عمر وعلياً (ع) كانا يقولان في الذي يموت من قصاص : « لا دية له » (٢).

٢٦٧٨ - قلنا : خالفها في الضمان فلم يثبت ( به ) (٨) الاحتجاج ، ثم الكلام في  
نية الضمان كلام في مسألة أخرى (٩) ، وقد .....

٢٨٨/٢٥ . وان عبد البر في الاستذكار ( ٣٦٤/١٢ ) .

(١) وهو عبد الله بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي ، صحابي جليل . ولد سنة ثلاث من الهجرة ، وأسلم وهو صغير ، شهد المواقع مع رسول الله ﷺ بن عروة الخدق . وهو من يابغ تحت اشجرة ، وأسد الكثرين من الرابذة . وهو رسول الله ﷺ أبو بكر بن أبي شيبة في مصنفه كتاب الدييات ( ٣٤٢/٩ ) ، وسير أعلام النبلاء ( ٢٠٣/٣ ) .

(٢) ابن عمر أبو بكر بن أبي شيبة في مصنفه كتاب الدييات ( ٣٤٢/٩ ) ، والبيهقي في باب الرجل يوت في نكاح الحرة ، السنن الكبرى ( ٦٨/٨ ) عن عبيد بن عمير عن عمر بن الخطاب واليهقي في أبي طالب .

وهما فلا في الذي يوت في القصص : لا دية له . وفي نص الإمام القدوري أن راوي الأثر عنهما هو عبد الله بن عمر . ولكن لم أجد الأثر بروايته . وهو عند ابن أبي شيبة والبيهقي رواية عبيد بن عمر . ولعل ما في نص الإمام القدوري تصحيح كلمة عبد الله بن عمر . والله أعلم . هذا وقد روى هذا الأثر عن عمر وعلي كل من خلاص بن عمرو والأحنف بن قيس . أخرجه ابن حزم في المحلى ( ٣٩٥/١٢ ) هذا وقد روى هذا القول أيضاً عن أبي بكر ﷺ . فقد أخرج ابن أبي شيبة عن أبي سعيد أن أبا بكر وعمر ﷺ قال : من قتل عمر دلا عقل له . أنظر : مصنف ابن أبي شيبة ( ٣٤١/٩ ) وأتفق كذلك : المحلى ( ٣٦٦/١٢ ) والنعني والشرح ( ٤٤٣/٩ ) .

(٣) سنن ترمذته .

(۴) سبق ترجمہ .

(٥) في النسخ الثلاثة ( وزير ) ، والصواب ما أثبت بناء لما روي في كتب الآثار .

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة في كتاب الميثاق . انظر : مصنف ابن أبي شيبة (٣٣٨/٩) . وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٤٥٨/٩) برقم ١٨٠٠٨ ، والإمام ابن حزم في المحلى (٣٦٤/١٢) ، وابن عبد البر في الاستنصار (٢٨٩/٢٥) . (٧) في ب وج (مخالف) .

(٨) ساقط من ب و ج .

(٩) الفرق بين قول ابن مسعود رضي الله عنه وقول أبي حنيفة رضي الله عنه هو أن ابن مسعود رضي الله عنه يرى بأن رفع من الدية بقدر الجرامة. بينما يرى أبو حنيفة رضي الله عنه أنه لا يرفع منها شيء. بل تجب الدية كاملة. وجه قول ابن مسعود رضي الله عنه : أنه لا ماص للقطع قتلا لم يستوف منه حقه. ولما تعلل استيفاءه من جهة التقصص فإنه أن يستوفيه من الدية. لوجه قول أبي حنيفة رضي الله عنه : أنه قطع حالا وقتل مالا. فمن جهة أنه قطع حالا استيفاء لحقه. ومن جهة أنه قد ماله من الدية. فيكون مستوفيا لحقه ومتعديا عليه. فمن جهة استيفاء حقه من أنه لا يجب له عليه شيء من الدية. فإنه تعد عليه يجب الدية كاملة. وكان مقتضى القياس أن يقتص من الدية. لأنه لا يمكن عتداً منها على ما لم يرد له. وإنما أراد استيفاء حقه. فضلاً عما فيه من إسقاط التقصص. ولو سلم أنه لم يستوف حقه =

قال عطاء <sup>(١)</sup> وطاووس <sup>(٢)</sup> وحمام <sup>(٣)</sup> مثل قول أبي حنيفة <sup>(٤)</sup> رحمهم الله .  
 ٢٦٧٨٢ - قالوا : عقوبة مستحقة مقدرة ، فوجب أن تكون سرابها غير مضمونة .  
 أصله القطع في السرقة . وربما قالوا : ما لا يضمنه القاطع في السرقة لا يضمنه المتقص .  
 أصله قطع اليد من غير ( سرابة ) <sup>(٥)</sup> .  
 ٢٦٧٨٣ - قلنا : القطع في السرقة واجب بقول الله تعالى . فلو ضمن <sup>(٦)</sup> سراب

= فلا معنى لأخذه من الدية . لأن حقه إما كان في القصاص دون الدية . وقد فات محل القصاص . فنقد  
 حقه بقوات المحل بآلانه ، فلا يستحق شيئا . انظر : إعلال السنن ( ٢١٢/١٨ ) .

(١) هو عطاء بن أبي رباح أسلم بن صفوان ، أبو محمد المكي ، مولى آل أبي حشيم القرشي . من أئمة التابعين  
 وأجلة الفقهاء وكبار الزهاد . عامل عمر بن الخطاب على مكة . سمع أبا هريرة وابن عباس وأبا سعيد وجبر  
 وابن عمر رضي الله عنهم . وكان ثقة فقيها عالما كثير الحديث . انتهت فتوى أهل مكة إليه وإلى مجاهد في رماها .  
 وكان أكثر ذلك إلى عطاء . ولد في خلافة عثمان بن عفان رضي الله عنه . وتوفي بثلث سنة ١١٥ هـ . وقيل سنة  
 ١١٤ هـ . وقيل غير ذلك . والله أعلم . انظر : التاريخ الكبير للبخاري ( ٤٦٣/٦ ) ترجمة رقم ١١٩٩  
 وشذرات الذهب ( ١٤٧/١ ) وتهذيب الكمال ( ٦٩/٢٠ )

(٢) هو طاووس بن كيسان ، أبو عبد الله البجلي الحنظلي ، مولاهم من أبناء الفرس . من كبار التابعين والعلماء  
 والفضلاء الصالحين . روى عن أبي هريرة وعائشة وغيرهما . والمشهور أن طاووس اسمه . قال ابن الجوزي :  
 اسمه زكوان وطاووس لقبه . توفي بمكة سنة ١٠٦ هـ . وقيل غير ذلك . وصلى عليه الخليفة هشام بن عبد  
 الملك . انظر : تهذيب الكمال ( ٣٥٧/١٣ ) وثقات ابن حبان ( ٣٩١/٤ ) ووفيات الأعيان ( ٥٠٩/٢ )  
 (٣) هو حماد بن أبي سليمان مسلم الأشعري . صاحب إبراھيم النخعي . أبو إسماعيل الكوفي الفقيه ، مولى  
 أبي موسى . العلامة الإمام فقيه المراق . روى عن أنس بن مالك وإبراهيم النخعي والحسن البصري وغيرهم .  
 وروى عنه تلميذه الإمام أبو حنيفة وابنه إسماعيل وغيرهم . كان أحد العلماء الأذكياء والكرام الأسخياء . قال  
 شعبة : كان صدوقا للسان . وقال يحيى بن معين : ثقة . توفي سنة ١٢٠ هـ . وقيل ١١٩ هـ . والله أعلم .  
 انظر : تهذيب الكمال ( ٢٧٩/٧ ) ترجمة رقم ١٤٨٣ وسير أعلام النبلاء ( ٢٣١/٥ ) ترجمة رقم ( ١٥٧/١ )  
 وشذرات الذهب ( ١٥٧/١ ) والمرجح والتصديق ( ١٤٦/٣ ) ترجمة رقم ٦٤٢ .

(٤) انظر مصنف عبد الرزاق ( ٤٥٥/٩ ) برقم ١٧٩٩٥ . وقال ابن المنذر : هنا قول عطاء وطاووس وعمرو بن  
 دينار والحارث المكي ربه قال الثوري . انظر : الإشراف ( ١١٧/٢ ) . وقال ابن عبد البر : وهو قول حماد بن أبي  
 سليمان وطاووس وعطاء وعمرو بن دينار والحارث المكي وعامر الشعبي . انظر : الاستذكار ( ٢٨٩/٢٥ ) ولكن  
 روي عن حماد أيضا ما يوافق قول ابن مسعود رضي الله عنه . انظر : مصنف ابن أبي شيبة ( ٣٤٠/٩ ) وانظري ( ٣٦٤/١٢ )  
 (٥) انظر : المبسوط للسرغسي ( ١٤٧/٢٦ ) حيث بين الإمام السرغسي وجه قول الصاحب فقال : وحي  
 قولهما . أن هذا قطع بحق أو قطع مستحق . فالسرابة الخرولة منه لا تكون مضمونة كالإمام إذا قطع به  
 السارق . وقال المازدي في الحاوي ( ١٢٦/١٢ ) : ولأن ما استحق قطعه بالنصر لم يضمن سرابته كالسرقة  
 وانظر كذلك : بداية المجتهد ٤٠٨/٢ والمغني والشرح الكبير ( ٤٤٣/٩ ) .

(٦) من قوله : سرابة إلى آخر قوله : فلو ضمن ساقط من ب و ح .

حكم القصاص فيما إذا سرى القصاص في العطف إلى النفس ————— ٥٥٩٥/١١

كان في ذلك إسقاط ما وجب على الإمام من [ الحد <sup>(١)</sup> ] ، وذلك لا يجوز ، والقطع في مسائلنا ( القصاص ) <sup>(٢)</sup> ، [ والأولى هو العفو ] <sup>(٣)</sup> ، وذلك مندوب إليه .

٢٦٧٨٤ - ولأن القطع في السرقة يستوفى لحق الله تعالى ، فإذا تلفت به النفس لم يحز أن يكون مضموناً من حقه ، لأن الله تعالى لا يضمن النفوس بالإنلاف .

٢٦٧٨٥ - ولا يجوز أن يضمنه الإمام ، لأنه لو ضمن ما يتصرف فيه (للمسلمين) <sup>(٤)</sup> لم يثبُدُ حكمه ، وأما القصاص فإنما يستوفى بحق الإمام ، والنفس (يجوز) <sup>(٥)</sup> أن تكون مضمونة عليه بالإنلاف ، فكذلك يضمنها إذا بان أن شرط المائلة لم يوجد <sup>(٦)</sup> .

٢٦٧٨٦ - قالوا : قطع غير مجتهد فيه ، ( وإذا ) <sup>(٧)</sup> سرى إلى النفس لم يضمن كقطع يد المرتد <sup>(٨)</sup> .

٢٦٧٨٧ - قلنا : عندكم قطع يد المرتد محذور ، لأن الإمام لا يجوز أن يمثل به <sup>(٩)</sup> ، فكيف يصح الوصف ، والمعنى في المرتد أن القطع يحصل والنفس مستحقة ، فلو قلنا لم يضمن ، فإذا قطعه قطعاً مأذوناً فيه فسرى لم يضمن ، وليس كذلك ها هنا ، لأن النفس غير مباحة ، فإذا قطع فسرى جاز أن يضمن .

(١) في النسخ الثلاثة ( الخط ) . والصواب ما أثبتناه . ويراد بالحد هنا إقامة الحد .

(٢) ما بين القوسين ساقط من ب و ج .

(٣) ما بين المعكوفين ليست في النسخ الثلاثة . وقد أثبتت ليعتقم الكلام . لأن الظاهر من سياق الكلام أن فيه سقطاً . وما يؤكد سقوطها من النص ما جاء في البدائع ( ٣٠٥/٧ ) حيث ورد فيه هذه العبارة : فلو أوجبنا القصاص لامتنع الأئمة عن الإقامة خوفاً عن لزوم التضامن . وفيه تعطيل الحدود . والقطع ليس يستحق على من له القصاص ، بل هو مخير فيه . والأولى هو العفو .

(٤) في ب و ج ( المسلمون ) . (٥) كذا في ب و ج . وفي أ ( لا يجوز ) .

(٦) ويمكن أن يجاب عما قاله الإمام القدوري هنا بأن فيه تعطيل أحكام القصاص . فقد ذكر ابن حزم في كتابه المحلى ( ٣٦٧/١٢ ) ما يلي : قال ابن وهب : أخبرني الليث بن سعد عن يحيى بن سعيد الأنصاري أنه قال : من استقيد منه مجل ما دخل على الناس منه فقتله القود ، فليس له عقل . ولو أن كل من استقيد منه من حق قتله للناس فمات منه أفرمه المستقيد ، وفض الناس حقوقهم .

(٧) في ب ( فوالى ) ، وفي ج ( وإن ) .

(٨) انظر : المبسوط ( ١٤٧/٢٦ ) وعبارته : ولأن هذا قطع لو اقتصر لم يكن مضموناً ، فلا تكون السرقة مضرة كقطع يد المرتد . وانظر كذلك : الذخيرة ( ٣٥٠/١٢ ) .

(٩) كما قال الإمام القدوري لا يجرز المثلة بالمرتد عند الشافعية . وإنما يقتل بضرب العنق دون الإحراق ونحوه للأمر بأحسن المثلة وللتهي عن المثلة . انظر : مغني المحتاج ( ١٤٠/٤ ) .



## حكم القصاص من شريك من لا يقتص منه لو انفراد

٢٩٧٨٨ - قال أصحابنا رحمهم الله : إذا اشترك الأب والأجنبي في قتل الابن أو حران في قتل عبد أحدهما ، فلا قصاص على واحد منهما <sup>(١)</sup> .

٢٩٧٨٩ - وقال الشافعي رحمه الله : يجب القصاص على الأجنبي وعلى المشارك للمولى <sup>(٢)</sup> . (و) <sup>(٣)</sup> قال : إذا شارك (البالغ) <sup>(٤)</sup> صبي (أو) <sup>(٥)</sup> مجنون ففيه قولان <sup>(٦)</sup> : فرع (١) مكاتها يباح في ب .

(٢) اظر : الأصل لمحمد بن الحسن الشيباني (٤٦٦/٤٦٥/٤) وعبارته : وإذا اشترك رجلان في قتل رجل أحدهما أبوه قتلناه سلاح فلدنية عليهما نصفين في أموالهما في ثلاث سنين . اهـ . هذا مذهب الحنفية في اشتراك الأب مع الأجنبي في قتل الابن ، أما اشتراك المولى مع الأجنبي في قتل المملوك فقد ذكرها السرخسي في المبسوط (٩٤/٢٦) وعبارته : فأما الأب مع الأجنبي أو المولى مع الأجنبي إذا اشتركا في قتل الولد والمملوك فلا قصاص على واحد منهما عندنا . اهـ وفي هذه الحالة تجب على الأجنبي نصف قيمة العبد في ماله . كما جاء في البدائع ٢٣٦/٧ وانظر كذلك : مختصر الطحاوي ص ٢٣١ . وتحفة الفقهاء (١٤٤/٣) .

(٣) قال الشافعي : وهكذا لو قتل رجل ابنه وقتله معه أجنبي كان على أبيه نصف دية والعقوبة ، وعلى الأجنبي القصاص إذا كان الضرب في هذه الحالات كلها عمداً . اهـ انظر : الأم (٢٤/٦) . هذا في اشتراك الأب مع الأجنبي في قتل الابن ، أما مسألة اشتراك المولى مع الأجنبي في قتل المملوك فقد جاء في أسنى المطالب (١٧/٤) ما نصه : ويقتص من شريك الأب في قتل الولد وعلى الأب نصف الدية مغلطة ، وكذا يقتص من شريك سيد في قتل عبده إن كان شريكه عبداً أو حراً . وانظر كذلك : المهذب للشيخ الرازي (١٧٤/٢) ومغنى المحتاج (٢٠/٤) والامام مالك والامام أحمد في أظهر الروايتين عنه مذهب الإمام الشافعي ، سيما وافق الإمام أحمد في رواية أخرى مذهب الإمام أبي حنيفة . فقد جاء في المتقى للباقي (٧١/٧) ما نصه : فإنه يعقل الأجنبي وعلى الأب نصف الدية لأن القتل كله عمد ، لكن القصاص صرف عن الأب لمضى فيه لا لصمة القتل . وجاء في لمعي مع الشرح الكبير (٣٧٣/٩) ما نصه : وإذا قتل الأب وغيره عمداً قتل من سوى الأب ، وعن أحمد رواية أخرى لا قصاص على واحد منهما . وانظر كذلك الإنصاف للمرداوي (٤٥٨/٩) .

(٤) ساقط من ب و ج .

(٥) في ج (أم) .

(٦) في ج (أم) .

(٧) القول الأول : أنه لا قود في العمد على البالغ المائل إذا شارك صبيًا أو مجنوناً ، وعليه نصف الدية حاله في ماله ، وعليهما نصف دية الخطأ محقة على عواقبهما من ، والقول الثاني . يجب على العاصم به شركتهما في القتل القود بحروج النفس بعد محض ، ولا قود عليهما ، وعليهما نصف الدية مغلطة حاله في أموالهما . اظر : الحاوي للمارودي (١٣٠/١٢) . ويقول الإمام الشافعي الأول قال الإمام أبي حنيفة والإمام

على عمد الصبي في حكم العمد أو الخطأ ، <sup>(١)</sup> إن شارك العامد في (فعل) <sup>(٢)</sup> غير مضمون مثل أن يجرحه نفسه ، ويجرحه أجنبي عمدًا ، أو يجرح <sup>(٣)</sup> سبع ، أو يجرح الرجل مرتدًا ثم أسلم فيجرحه (آخر) <sup>(٤)</sup> ففيه قولان <sup>(٥)</sup> .

أحمد في الصحيح من مذهبه ، ويقول الإمام الشافعي الآخر قال الإمام مالك والإمام أحمد في رواية . وإليك عرض للمذهب في هذه المسألة : قال الإمام محمد بن الحسن عتقه : فإن كان مكان الأب رجل متهو أو صبي فهو كذلك ، غير أن ما أصاب الصبي والمتهو فهو على عاتقتهما ، عمدهما وخطأهما سواء انظر : الأصل (٤٦٦/٤) . وجاء في المدونة الكبرى (٢٠٣/١٦) ما نصه : إذا اجتمع في قتل رجل حر صبي رجل قتلاه عمدًا قال مالك : على عاقلة الصبي نصف الدية ويقتل الرجل . وانظر كذلك : لئلي للبايعي (٧٢/٧) ، وجاء في المغني مع الشرح الكبير (٣٧٥/٩) ما نصه : إذا شاركوا في القتل من لا تقصص عليه لمحق في فعله كالصبي والمجنون فالصحيح في المذهب أنه لا تقصص عليه .

(١) قال الإمام الشيرازي : فإن قلنا إن عمد الصبي خطأ لم يجب القصاص على البايع لأن شريكه مخطئ ، وإن قلنا : إن عمده عمد ، واجب ؛ لأن شريكه عمد فهو كشریک الأب . انظر : للمذهب (١٧٥/٢) . وقد احتل الفقهاء في جنابة الصبي : فذهب الحنفية والمالكية وهو الصحيح من مذهب الحنابلة إلى أن عمد الصبي وخطأه خطأ ، وهو أحد قولي الإمام الشافعي . وذهب الإمام الشافعي في القول الثاني وهو الأظهر والإمام أحمد في رواية : إلى أن عمده عمد حتى تجب الدية عليه في ماله . هذا إذا كان له نوع تمييز وفهم ، وإلا محطاً قطعاً . انظر : المبسوط (٨٦/٢٦) والمتنفي للبايعي (٧٢/٧) وتحفة المحتاج (٣٩٠/٨) والإنصاف للمرادوي (١٣٣/١٠) وقد تعرض لها الإمام القدوري في مسألة مستقلة ، وستأتي فيما بعد في مسألة رقم ٣٢ . (٢) في ب وج (فعله) . (٣) ما بين القوسين ساقط من ب وج .

(٤) في السبع الثلاثة (أخرى) . والصواب ما أثبتته لأن المسألة خاصة باشتراك اثنين .

(٥) هذه ثلاث مسائل جمعها الإمام القدوري في سياق واحد ، ومذهب الحنفية يقتضي بعدم وجوب القصاص وعلى الشريك نصف الدية ؛ لأنه مات بجرحين : أحدهما هلر ؛ والآخر مخر . قال الإمام الكسائي : إذا جرح رجل جراحة وجرحه سبع فمات من ذلك : أن على الرجل نصف الدية ونصفها هلر ، لأنه مات بجرحين أحدهما مضمونة ، والأخرى ليست بمضمونة فانقسم الأمان فنسقط بقدر غير مضمون ونقي بقدر مضمون . انظر : البدائع (٢٣٦/٧) . وعند الشافعية فيها قولان . ذكر الشيرازي في المذهب (١٧٥/٢) المسائل الأربعين فقال : وإن جرح رجل نفسه وجرحه آخر ، أو جرحه سبع وجرحه آخر ومات كشریک الأب ، والثاني : لا يجب ؛ لأنه إذا لم يجب على شريك المخطئ وجانبه مضمونة ، فلا بد لا يجب على شريك سبع نفسه والسبع وجانبها غير مضمونة أولى . وفيها عند المالكية قولان : أحدهما : يقتص ، والثاني : لا يقتص وإنما عليه نصف الدية في ماله ويضرب مائة ويحبس عانا . انظر الشرح الكبير مع حاشية النسوتي (٢٤٧/٤) . والحنبلة عندهم وجهان : أحدهما : يجب القود ، والثاني لا قود وهو المذهب طر الإنصاف للمرادوي (٤٥٨/٩) . وصورة المسائلين كما ذكره ابن قدامة : أن يجرحه سبع ويجرحه إسد عمدًا إن قتل ذلك أو بعده فيموت سهماً ، أو يجرح نفسه عمدًا ثم يجرحه غيره عمدًا فيموت سهماً .



٢٦٧٩٠ - لنا : أن خروج الروح إذا حكم له بأدنى الأحوال في حق آدمي لم يحكم له بأعلاها في حق آدمي آخر ، أصله : المجوسي والمسلم إذا اشتركا في الذبح <sup>(١)</sup> .

٢٦٧٩١ - ولا يلزم إذا جرحه سبيع ثم ذبحه آدمي ؛ لأن فعل [ السبيع ] <sup>(٢)</sup> لم يحكم به في حق آدمي . ولا يلزم الحلال والمحرّم إذا اشتركا في قتل صبيد أنه لا كفارة على الحلال بفعله أدنى الفعلين ، [ ثم ] <sup>(٣)</sup> ( يجب على المحرم الكفارة ) <sup>(٤)</sup> ؛ لأنما خالف بفعل المحرم أعلى الفعلين <sup>(٥)</sup> في حق الله تعالى ؛ لأنه حق الآدمي .

٢٦٧٩٢ - ولأنه شارك في القتل ( من ) <sup>(٦)</sup> لا قود عليه بنفس الفعل ، فلم يلزم القصاص كالخطي والعامد <sup>(٧)</sup> .

- = انظر : المني مع الشرح الكبير ( ٣٨٠/٩ ) . والمسألة الثالثة ذكرها الإمام النووي في الروضة ( ١٦٢/٩ ) وعبارته : لو أن مسلماً جرح مرتد ، ثم أسلم فحرمه مسلم آخر ومات ؛ فلا قود على الأول ؛ لأن جرحه في الزدة غير مضمون ، وفي وجوب القود على الثاني قولان : أظهرهما : الوجوب كشرط الأب ، والثاني . لا . بل عليه نصف الدية . يتضح مما سبق أن مذهب الحنفية يقضي في هذه المسائل كلها بدم وجوب القصاص لاشتراك من يجب القصاص عليه لو انقرد مع من لا يجب القصاص عليه لو انقرد . كما يتضح أن الحنفية والشافعية اتفقا في حالة اشتراك العامد مع الخاطئ على أنه لا يجب القصاص على شريك مخطئ . لذلك لم يتعرض لها الإمام القدوري هنا لكونها محل اتفاق بين المذهبين .
- (١) عد الإمام الشافعي أيضاً لا تؤكل الذبيحة إذا اشترك المجوسي والمسلم في الذبح . انظر : الأم ( ٢٥٠/٢ ) وقد أجاب الإمام الشيرازي عن هذا القياس فقال : لأن الزهوق لا يتيمض ؛ فلب التحريم ، والقصاص يتيمض ؛ فيجب على أحدهما دون الآخر . انظر : النكت للشيرازي مخطوط ، ورقة ٢٥٧ .
- (٢) ما بين المكونين في النسخ الثلاثة ( الآدمي ) . والصواب ما أثبتته نظراً للسياق .
- (٣) ساقط من ج ، وفي أ وب ( لم ) ، والصواب ما أثبتنا .
- (٤) أي على المحرم الجزء الكامل ، هذا عند الحنفية . انظر : اللباب ( ٢١٨/١ ) . أما عند الشافعية فيجب على المحرم نصف الجزء انظر : للمذهب للشيرازي ( ٢١٧/١ ) وعبارته : إذا اشترك حلال ومسلم وجب على المحرم نصف الجزء ولم يجب على الحلال شيء كما لو اشترك رجل وسبيع في قتل آدمي .
- (٥) قوله ( يجب على المحرم - إلى قوله - بأعلى القطعين ) ساقط من ج .
- (٦) ما بين القوسين ساقط من ب و ج .
- (٧) هذا فيما شاع على اشتراك العامد مع المخطئ ، وكما ذكرنا اتفقت الحنفية والشافعية على أنه لا يقتل شريك مخطئ ، انظر : البدائع ( ٢٣٥/٧ ) والأم ( ٢٤/٦ ) وهو قول المالكية . انظر : الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ( ٢١٧/٤ ) وعند الحنابلة روايتان والمذهب سقوطه من شريك المخطئ . انظر : الإنصاف للمرادوي ( ٤٥٨/٩ ) وقد أجاب من قداسة من هذا القياس فقال : وأما شريك المخطئ فلنا فيه منع ، ومع التسليم قامت أتع الوجوب فيه لقصور السبب من الإيجاب ، فإن فعل المخطئ غير موجب للقصاص ولا صالح له ، والقول به ومن شريكه غير متحصص حصناً لغير المخطئ في الفعل الذي حصل به زهوق النفس بخلاف مسألتنا . انظر : المني مع الشرح الكبير ( ٣٧١/٩ ) .

حكم القصاص من شريك من لا يقتص منه لو انفرد ٥٥٩٩/١١

٢٦٧٩٣ - قالوا : الوصف لا يصح ؛ لأن أبا الحسن الكرخي <sup>(١)</sup> قال : إن قتل الأب لابن يوجب القصاص ثم يعتذر الاستيفاء فتجب الدية ، ولهذا قلتم : إن (الأب) <sup>(٢)</sup> لا يقتل ، ولو كان القتل أوجب المال وجب عليه <sup>(٣)</sup> .

٢٦٧٩٤ - قلنا : قال أصحابنا جميعا : إن الواجب بقتل الأب الدية <sup>(٤)</sup> ، ولهذا تجب مؤجلة ، ولو لم تجب بنفس القتل لم تتأجل إلا بالتأجيل ، وأما سقوط القود : فروي عن أبي يوسف [ كذا ] ، ولا يعرف مذهب أبي حنيفة <sup>(٥)</sup> .

٢٦٧٩٥ - وانفرد أبو الحسن صاحبه بأن قال : ( إن ) <sup>(٦)</sup> قتله يوجب القصاص ( ثم ) <sup>(٧)</sup> يسقط .

٢٦٧٩٦ - فإن قلنا بقول الجماعة ؛ فالوصف صحيح ( و ) <sup>(٨)</sup> سقط السؤال .

٢٦٧٩٧ - وإن قلنا بقول أبي الحسن ؛ فالقصاص يجب ( غير ) <sup>(٩)</sup> مستقر فيصير كأنه لم يجب ، ( كما ) <sup>(١٠)</sup> قال أصحابنا في ملك الوكيل لما لم يستقر صار كأن لم يكن .

٢٦٧٩٨ - فإن قيل : ينتقض برجلين أجاف <sup>(١١)</sup> كل واحد منهما رجلا جائفة ، ( فعفا ) <sup>(١٢)</sup> المجروح عن أحدهما وعما يحدث من جراحته ثم مات ، فالقصاص واجب على الآخر ، وقد شاركه من لا قود عليه بنفس الفعل <sup>(١٣)</sup> .

(١) هو عبيد الله بن الحسين أبو الحسن الكرخي ، منسوب إلى كرخ قرية بواحي العراق ، أخذ الفقه عن أبي سعيد البردعي عن إسماعيل بن حماد بن أبي حنيفة عن أبيه عن جده ، وكان إماما قائما عابدا صوامدا كبيرا الفهر ، انتهت إليه رئاسة المذهب ، وتفق عليه أبو بكر الرازي الجصاص وأبو علي أحمد بن محمد الشاشي النخعي ؛ وأبو أحمد الطبري وأبو القاسم التنوخي وأبو الحسين القنوري ، وله المختصر وشرح الجامع الصغير وشرح الجامع الكبير . ولد سنة ( ٢٦٠ هـ ) وتوفي سنة ( ٣٤٠ هـ ) . انظر : الفوائد البهية ص ( ١٠٨ / ١٠٩ ) وشذرات الذهب ( ٣٥٨ / ٢ ) وطبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٤٢ .

(٢) في ب ( الامن ) . (٣) كذا في ب و ج ، وفي أ ( عكسه ) .

(٤) انظر : المسوط ( ٩٥ / ٢٦ ) حيث قال السرحسي : الواجب على الأب بهذا الفعل الدية لا غير ، فإنه هو الذي يمتدني منه ، وإنما يراد بالوجوب الاستيفاء ، فإذا كان لا يستوفى منه إلا الدية عرفنا أنه موجب للدية .

(٥) ما بين القوسين زيادة من ب ج . (٦) في ب و ج ( لم ) .

(٧) ما بين القوسين زيادة من ب و ج . (٨) في ج ( عن ) .

(٩) ما بين القوسين ساقط من ب و ج .

(١٠) أسبقه أي بلغ جوفه ، وجافه يجره كذا ، والجائفة : الجانية التي تصل إلى جوف البطن . انظر : طلب الطلبة ص ٣٣٢ .

(١١) انظر : الكت الشيرازي ورقة ٢٥٧ وعبارة : ينتقض إذا جرحه أجسان وعفا عن أحدهما قبل الموت ، فإنه شارك من لا قود عليه ونجب عليه القود .

٢٦٧٩٩ - قلنا : الخائفة تقع ووجوب ( القصاص ) <sup>(١)</sup> بها مراعى ، فإن استقرت  
ثبت أنها لم توجب القصاص ، وإن سرت إلى النفس ثبت أن القصاص <sup>(٢)</sup> وجب بها .  
فلا يقال : إنه شاركه من لا قود عليه بنفس الفعل <sup>(٣)</sup> .

٢٦٨٠٠ - ومن أصحابنا من منع هذا النقص وقال : لا يجب القصاص على الآخر .  
( ر ) <sup>(٤)</sup> احتج بما روى ابن سماعة <sup>(٥)</sup> عن محمد [ كـ ] في رجل جرح رجلاً  
جراحين ، فعفا المجروح عن ( إحدى ) الجراحين وما يحدث منها ثم مات ، لم يجب  
على الجراح قصاص ، قال : فهذا يدل أنه لا يجب القصاص أيضاً في جراحة الرجلين  
٢٦٨٠١ - قالوا : يبطل بالحربي والمسلم إذا جرحا مسلماً عمداً <sup>(٦)</sup> .

٢٦٨٠٢ - قلنا : لا نعرف الرواية في هذا ، ويجب أن يسقط القصاص عن المسلم  
للعلة ( التي ) <sup>(٨)</sup> ذكرناها .

٢٦٨٠٣ - فإن قيل : المعنى في ( الأصل ) <sup>(٩)</sup> أن الشبهة وجدت في [ الفعل ] <sup>(١٠)</sup>  
وفعل أحدهما غير متميز ( من ) <sup>(١١)</sup> فعل الآخر فلم يجب القصاص على واحد منهما .  
٢٦٨٠٤ - وفي مسائلنا وجدت الشبهة في الفاعل لا في الفعل وأحد الفاعلين

(١) ساقط من ب و ج .

(٢) في آ زيادة : كان ، وفي ب زيادة ( كما ) وأثبتا سقوطهما من ج

(٣) قوله : ( قلنا الخائفة - إلى قوله - بنفس الفعل ) كله ساقط من ج .

(٤) ما بين القوسين ساقط من ب و ج .

(٥) هو محمد بن سماعة بن عبد الله بن هلال بن وكيع ، أبو عبد الله النخعي ، حدث عن الليث بن سعد وأبي  
يوسف ومحمد وأخذ الفقه عنهما وعن الحسن بن زياد . وولي القضاء للمأمون ببغداد فلما مات قال يحيى بن  
معين . اليوم مات رحمة العلم من أهل الرأي . وله كتاب أدب القاضي وكتاب المحاصر والسجلات وكتاب التور  
وغيرها . ولد سنة ( ١٣٠ هـ ) وتوفي سنة ٢٣٣ هـ . انظر : الفوائد البهية ص ١٧٠ وتاج التراجم ص ١١٠  
وطبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٣٨ .  
(٦) في أ ( أحد ) وما أتتوا من ب .

(٧) لا يوجد لإيراد هذا النص في كتب الشافعية ، وإنما الذي وجدته ما أورده الإمام الشافعي على محمد بن  
الحسن وهو إبعاله بإشراك المسلمان والمسلم في قتل المسلمان ، حيث قال في كتاب الرد على محمد بن  
الحسن الشيباني في الأم ( ٣٢٨/٧ ) ما نصه : ويقال له : إن كنت إنما رفضت القود في الصبي والمجنون بقتل  
الرجل ومعها عاقل من قبل أن القلم مرفوع ههما فحكمت بأن أحدهما خطأ ، فقد تركت هذا الأمل في  
الرجل للمسلمان يقتله مسلم ومسلمان إذا كنت تحكم على المسلمان ؛ وتجعل على المسلم حصته من الدية

(٨) كذا في ب و ج ، وفي أ ( الذي ) . (٩) في ب و ج ( الأجل ) .

(١٠) في النسخ الثلاثة ( الفصل ) ، والصواب ما أثبتته .

(١١) في ب و ج ( عن ) .

حكم القصاص من شرك من لا يقتص منه لو انفرد ٥٦٠١/١١

(متبر) <sup>(١١)</sup> عن الآخر ، ( فلذلك ) <sup>(١٢)</sup> لم يسقط القصاص عن أحدهما بسقوطه عن الآخر <sup>(١٣)</sup> .

٢٦٨٠٥ - قلنا : ( هذا ) <sup>(١٤)</sup> فرق لا معنى له ، لأن الخطئ [ وُجد ] <sup>(١٥)</sup> معنى فيه وهو عدم القصد ، أوجب ذلك المعنى حكماً ( لفعله ) <sup>(١٦)</sup> ، وكذلك الأوبة معنى في الأب أوجب بفعله صفة ، فاستويا في أن المؤثر وجد في الفاعل ، ويوجب ذلك الفعل حكماً أو صفة ، ولأن ما تؤثر فيه الشبهة [ يستوي ] <sup>(١٧)</sup> أن تكون ( الشبهة ) <sup>(١٨)</sup> في الفاعل أو الفعل أو المفعول ، ألا ترى أن الأب إذا وطأ جارية ابنه ، فالشبهة في الفعل <sup>(١٩)</sup> ، ( ومن ) <sup>(٢٠)</sup> وطأ جارية مشتركة فالشبهة في المفعول ، ثم استوى الجميع في سقوط الحد <sup>(٢١)</sup> .

٢٦٨٠٦ - فإن قيل : فعل الخطأ لو قدرنا وجوده في العائد لم يجب عليه القصاص ، لأن الروح تخرج عن عمد وخطأ ، وفعل الأب لو قدرناه فصته من الأجني لم تسقط القصاص عنه لأنه عمد محض <sup>(٢٢)</sup> .

(١) في ب و ( مجر ) . (٢) في ب و ج ( فكذلك ) .

(٣) قال الماوردي : فأما الجواب عن قياسه على الخطأ : فهو أن سقوطه عن الخطأ لمعنى في فعله ، وقد اخرج العلان في السراية فلم يتبرأ ، وسقوطه عن الأب لمعنى في نفسه ، وقد تميز القاتلان فلم يستويا . انظر : الحاروي للماوردي ( ١٢٩/١٢ ) ومفني المحتاج ( ٢٠/٤ ) .

(٤) ما بين القوسين ساقط من ب و ج . (٥) في النسخ الثلاثة ( واحد ) .

(٦) كذا في أ و ب ، وفي ج ( لفظه ) .

(٧) في النسخ الثلاثة ( ويستوي ) والسياق يقتضي حذف الواو كما أثبتناه .

(٨) في ب و ج ( للشبهة ) .

(٩) قوله : فالشبهة في الفعل ، فيه نظر ، لأن الذي وجدته في كتب الختمية أن الشبهة الدارئة للحد في وطء الأب جارية ولده إما هو شبهة في المحل وهي قيام دليل ناف للحرمة في ذاته ، فلا يحد فيها وإن قال : علمت أنها علي حرام . أما الشبهة في الفعل وتنسب شبهة الاشتباه فتتحقق في حق من أشبه عليه المحل والحرمة فظن عبر الدليل دليلاً ، فلا بد من الظن وإلا فلا شبهة أصلاً ، فلا يحد فيها إن ظن المحل كظنه حل وطء جارية ورجع أثره أو أنه أو جده أو جدته وإن علا ، ووطء المطلقة ثلاثاً في المدة أو بائناً على مال والمختلطة أو أم الولد إذا أضيقها وهي في المدة ، ووطء العبد جارية مولاة والمرتهن في حق المرهونة في رواية ومستبر الرهن كالزناهي ، ففي هذه المواضع لا حد إذا قال . ظننت أنها تحمل لي . ولو قال : علمت أنها حرام على وجب الحد . انظر : ملتقى الأبحر ( ٣٣٣/٣٣٢/١ ) والأشياء والظواهر لابن نجيم ص ( ١٤٢/١٤٢ ) .

(١٠) في ج ( ولأن ) .

(١١) لا خلاف بين الختمية والشافعية في أنه لا يحد من وطء الأمة المشتركة وجارية ولده . انظر : ملتقى الأبحر ( ٣٣٣/١ ) والمهذب للشيرازي ( ٢٦٨/٢ ) .

(١٢) لأنه لو وجد فعل الخطأ والعائد من أحدهما لم يجب القود ، ولو وجد فعل الأب والأجنبي من الأجنبي وجب القود . انظر معنى المحتاج ( ٢١/٤ ) .

٢٦٨٠٧ - قلنا : فعل الأب لو قدرنا وجوده من الأجنبي لصفته لم يجب عليه القصاص ، وهو أن يجرحه عامداً جراحتين لا قصاص في إحداهما مثل أن يكون الجروح [ قد عفا ] <sup>(١)</sup> من إحدى الجراحتين أو تكون [ إحداهما ] <sup>(٢)</sup> موضحة استروافاً قصاصاً ، فأما أن يقدر فعل الأب من الأجنبي ولم يقارنه معنى يؤثر في القصاص فلا يصح ، كما لا يصح أن يقدر فعل الحاطي من العائد لا على وجه الخطأ .

٢٦٨٠٨ - فإن قيل : من أصلكم أن الشبهة المقارنة والطائفة سواء ، ولهذا قلتم : إن العين المسروقة إذا وهبت من السارق سقط القطع ، وإذا ملك المزني بها سقط الحد <sup>(٣)</sup> ، [ فجاز ] <sup>(٤)</sup> أن يكون ( العفو عن ) <sup>(٥)</sup> أحد ( الجارحين ) <sup>(٦)</sup> يسقط القصاص عن الآخر كما تسقط الشبهة المقارنة للفعل .

٢٦٨٠٩ - قلنا : العفو عن أحد القتالين ليس بشبهة ، وإنما هو إسقاط للحق ، ومن يسقط حقه لم يوجب ذلك شبهة في الفعل ، وإذا لم يكن شبهة لم يؤثر <sup>(٧)</sup> ، فأما إذا وقع الفعل من أحد الفاعلين غير موجب للقصاص فهو شبهة في حق الآخر .

٢٦٨١٠ - لأن القصاص لم يجب في بعض النفس ، فلم يجب في نفسها ، بيان الفرق بين الموضوعين : أن رجلين لو قتل كل واحد منهما رجلاً انفرد بقتله وولي المتولين واحد ، فعفا عن أحد القتالين لم يسقط القصاص عن الآخر <sup>(٨)</sup> ، ولو عفا عن نصف دم المتولين سقط عن القتالين ، ولأن الولي يجوز [ له ] <sup>(٩)</sup> أخذ المال يقسمه القتالين ، فلم يكن سقط عن القتالين ، ولأن الولي يجوز [ له ] <sup>(١٠)</sup> أخذ المال وله استيفاء القصاص ، كما لو قتل أحدهما عمداً والآخر شبه عمد .

(١) في النسخ الثلاثة ( في فدا ) ، والصواب ما أثبتناه . (٢) في أ ( أحدهما ) ، وما أثبتناه من ب .

(٣) هذا عد الخنية ، لأن اعتراض سبب الملك قبل إقامة الحد يوجب سقوطه . انظر : البداية مع الهداية

(٤) ( ٤٢٦/٥ ) . لما عد الشافعية فلا يسقط الحد . انظر : المهذب ( ٢٨٣/٢ ) .

(٥) في النسخ الثلاثة ( فكان ) . (٦) ما بين القوسين زيادة من ب و ج .

(٧) في أ ( الجراحين ) . أثبتته من ب و ج .

(٨) من المتفق عليه بين الحنفية والشافعية : أن العفو عن أحد الشريكين أو القتالين لا يسقط القصاص عن الشريك الآخر . انظر : الأصول للإمام محمد بن الحسن ( ٥١١/٤ ) والألم ( ١١/٧ ) .

(٩) فنه أن يقتل الآخر ، لأنه استحق على كل واحد منهما قصاصاً كاملاً ، والعفو عن أحدهما لا يوجب العفو عن الآخر ، وذكر في المتن عن أبي يوسف بخلافه أنه يسقط القصاص عنهما . انظر : البدائع ( ٢٤٧/٧ ) .

(١٠) ما بين القوسين ليس في النسخ الثلاثة ، وقد أثبتته ليستقيم الكلام .

(١١) ما بين القوسين ليس في النسخ الثلاثة ، وقد أثبتناه ليستقيم الكلام .

حكم القصاص من شريك من لا يقتص منه لو انفرد ٥٦٠٣/١٩

٢٦٨١١ - وإن القصاص لم يجب في بعض المتلف ( فلم يجب )<sup>(١)</sup> في نفسه ، كما و جرح نفسه وجرحه أجنبي<sup>(٢)</sup> ، ( أو )<sup>(٣)</sup> جرحه سبع وأدمي ، أو نقول : شريكه في القتل من أجنبي فعله مجرى الخطأ في سقوط القصاص من جميع الأحوال ، فلم يجب عليه القصاص كما ذكرنا ، والدليل على هذا الأصل : أن فعل [ السبع ]<sup>(٤)</sup> و جرح الإنسان لمسه دون ( الخطأ )<sup>(٥)</sup> ، بدليل أن الخطأ مضمون وفعل السبع ليس بمضمون ، وإذا ترك مشاركة الخطئ ( من )<sup>(٦)</sup> القصاص ، فمشاركة السبع بالنفس أولى<sup>(٧)</sup> .

٢٦٨١٢ - احتجوا : بقوله تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقَصَاصُ فِي الْقَتْلِ ﴾<sup>(٨)</sup> وقوله تعالى : ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾<sup>(٩)</sup> وقوله تعالى : ﴿ وَمَنْ قُتِلَ مَلُومًا فَقَدْ جَاءَ لِرِيقِهِ مَلُومًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ ﴾<sup>(١٠)</sup> . وقوله ( ~~سورة~~ )<sup>(١١)</sup> : « من قُتِل ( له فتيل )<sup>(١٢)</sup> فأهله بين خيرتين »<sup>(١٣)</sup> .

٢٦٨١٣ قلنا : أجمعنا أن المراد في جميع هذه المواضع كلها عمد محض لا شبهة

(١) في ب و ح ( لم يجر ) .

(٢) أباب الإمام للمارودي عن قياس شركة الأب على شركة المقتول ، فقال : وجمعه بين شركة الأب وشركة المقتول فيه قولان : أحدهما : أن شريك المقتول يقتل ، فعلى هذا يسقط الاستدلال . والقول الثاني وهو الأصح : لا يقتل وإن قتل شريك الأب ، لأن شركة المقتول إبراء وليست شركة الأب إبراء . انظر : الحاروي للمارودي ١٢٩/١٢ .

(٣) في ج ( و ) .

(٤) في النسخ الثلاثة ( الدم ) ، والصواب ما أثبتته لأن الكلام هنا في مشاركة السبع للآدمي .

(٥) كذا في أ ، وفي ب و ج ( من الخطأ ) . (٦) في ج ( في ) .

(٧) ويمكن أن يجاب عن هذا القياس بأنه قياس مع الفارق ، لأن جناية السبع هدر لا قصاص فيه ولا دية ، أما حابة الخطئ فليست بهدر ، لأنها مضمونة بالدية وإن لم يكن فيها قود .

(٨) الآية رقم ١٧٨ من سورة البقرة .

(٩) وقام الآية الكريمة : ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنفَ بِالْأَنفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرْحَ الْجُرْحَ فَكَفَّ عَنْ نَفْسِكَ يَدَهُ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَجْعَلْ يَدَهُ أَرْسَلَ اللَّهُ قُلُوبَهُمْ ثُمَّ الْفَالِطُونَ ﴾ الآية رقم ٤٥ من سورة المائدة .

(١٠) وقام الآية الكريمة : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَلُومًا فَقَدْ جَاءَ لِرِيقِهِ مَلُومًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنْ كَانَ نَشْرُوكًا ﴾ الآية رقم ٣٣ من سورة الإسراء .

(١١) كذا في أ . وفي ب و ج ( ~~فقط~~ ) . (١٢) في ب ( قتل أهله ) ، وفي ج ( قتلا ) .

(١٣) الحديث سبق تخريجه . ووجه الاستدلال بهذه النصوص : أن عمومها يوجب القصاص من شريك الأب لأنه قتل من يكافئه عمداً . قال المارودي : والدليل على أن شريك الأب يقتل عموم قوله تعالى ﴿ وَمَنْ قُتِلَ مَلُومًا فَقَدْ جَاءَ لِرِيقِهِ مَلُومًا ﴾ انظر : الحاروي للمارودي ( ١٢٩/١٢ ) والمنشئ للهاجمي ( ٧٢/٧ ) .

فيه ، فصار ذلك كالشرط ، ولو ذكر ذلك لم نسلم أن هذا عمد محض [ يسقط الاستدلال ] <sup>(١)</sup> ، على أن قوله تعالى : ﴿ وَكَيْتَنَا عَلَيْهِمْ ( ذِيَا ) ﴾ <sup>(٢)</sup> أَنَّ النَّفْسَ يَأْتِيَنِ ﴿ يقتضي أن يجب من قتل النفس القتل ، قال : يجب القتل والمال ، فلم يقتل بالظاهر ( في ) <sup>(٣)</sup> قوله [ تعالى ] : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ﴾ فالقصاص هو المماثلة فلا يجب بقتل الواحد [ إلا ] <sup>(٤)</sup> ( قتل نفس ) <sup>(٥)</sup> واحدة ، فمن أوجب القصاص والمال فقد خالف الظاهر ، قوله [ تعالى ] : ﴿ فَقَدْ جَعَلْنَا ( لِرَبِّهِ ) ﴾ <sup>(٦)</sup> سُلْطَانًا ﴿ يقتضي سلطاناً واحداً ، فمن أثبت السلطان ( بالقود ) <sup>(٧)</sup> والمال فقد ترك الظاهر ، وقوله ﷺ : « فأهه بين خيرتين » يقتضي ( التخيير ) <sup>(٨)</sup> بين القصاص والمال ، وعندهم يجمع بين الأمرين في مسألتنا <sup>(٩)</sup> .

٢٦٨١٤ - قالوا : خروج الروح عن عمد محض مضمون فوجب على ( المكافئ ) <sup>(١٠)</sup> في القصاص قياساً على ( الأجنبيين ) <sup>(١١)</sup> إذا عفا الولي عن أحدهما <sup>(١٢)</sup> .  
٢٦٨١٥ - قلنا : لا نسلم أنه عمد محض ، لأن مشاركة من لا ( قود ) <sup>(١٣)</sup> عليه بفعله ( شبهة ) <sup>(١٤)</sup> ، فيمنع ( ذلك ) <sup>(١٥)</sup> تمحض العمد .  
٢٦٨١٦ - ولأن قولهم : مضمون ( إن ) <sup>(١٦)</sup> أرادوا به مضموناً بالقود لم نسلم ،

- (١) في النسخ الثلاثة ( يسقط للاستدلال ) ، والصواب ما أثبتناه .
- (٢) ما بين القوسين ساقط من ج .
- (٣) ما بين القوسين ساقط من ب و ج .
- (٤) في النسخ الثلاثة ( لأن ) .
- (٥) كذا في أ ، وفي ب ( من قتل نفساً ) .
- (٦) ساقط من ب .
- (٧) كذا في أ ، وفي ب ( بالقود ) ، وفي ج ( بالقتل ) .
- (٨) في ج ( التمييز ) .
- (٩) وجواب الإمام القدوري عن الاستدلال بالنصوص فيه نظر ، لأن الحنفية يتفقون مع الشافعية في حالة اشتراك اثنين فأكثر في قتل شخص أن لولي المقتول القود من أراد منهم وأخذ الدية من أراد منهم ، وله بخبر أن هذا جمع بين القود والدية ، وإنما الذي يحالف ظاهر هذه النصوص الجمع بين القود والدية في حالة انفراد القاتل بالقتل .
- (١٠) في أ ( الأخين ) وهو تحريف ، وما أثبتته من ب و ج .
- (١١) لما أنه روح خرجت عن عمد محض مضمون فتعلق بها وجوب القود على المكافئ كما لو ائتمد الأجنبي بالقتل أو سقط القود عن أحد الشريكين لا لمضى في عمله فلا تسقط به عن الآخر كما لو اشترك أجنبيان لم عفا عن أحدهما . انظر ذلك في : الحلووي للمارودي ( ١٢٦/١٤ ) والمشي مع الشرح الكبير ( ٣٧٣/٩ ) .
- (١٢) في ب و ج ( فرق ) وهو تحريف .
- (١٣) في ج ( الشبهة ) .
- (١٤) في ب و ج ( ذلك ) .
- (١٥) ما بين القوسين ساقط من ب و ج .
- (١٦) ما بين القوسين ساقط من ب و ج .

حكم القصاص من شريك من لا يقتض منه لو انفرد ٥٦٠٥/١١

وإن أرادوا مضموناً بالدية : لم يصح على أصلهم ، وإن أبهما الضمان لم يصح مع اختلاف أحكامه ، ولأن قولهم : عمد محض مضمون لا تأثير له .

٢٦٨١٧ - لأن عند الشافعي [ يكتله ] إذا اشترك الحربي والمسلم في قتل المسلم وجب القصاص على المسلم <sup>(١)</sup> ، ( وإن ) <sup>(٢)</sup> كان فعل الحربي ( مضموناً ) <sup>(٣)</sup> ، وإذا سقط هذا الوصف انتقضت العلة بمن جرح نفسه ( وجرحه ) <sup>(٤)</sup> أجنبي ، ومن جرحه آدمي وسيع على الصحيح من المذهب <sup>(٥)</sup> ، والمعنى في الأصل أن القصاص تعتق بفعل كل واحد منهما ، فسقوطه عن أحدهما بعد ذلك لا يوجب سقوطه عن الآخر .

٢٦٨١٨ - وفي مسائلنا شاركة في الفعل من لا قود عليه بنفس الفعل ، فأسقط ذلك القصاص عنه .

٢٦٨١٩ - ( وهذا ) <sup>(٦)</sup> ألزم للشافعي يكتله ، ولأن عنده الشبهة المقارنة مؤثرة والطائفة لا تؤثر <sup>(٧)</sup> ، ولهذا القول <sup>(٨)</sup> إن هبة العين المسروقة لا تسقط القطع <sup>(٩)</sup> ، ثم اعتبر في مسائلنا المعنى المتعار بالطارئ ، وهذا لا يصح ، فإن قاسوا بهذه العلة على القتال الواحد .

(١) في هذه المسألة قولان للإمام الشافعي ، والذي ذكره الإمام القدوري أظهرهما ، فقد قال الخطيب الشربيني في معنى المحتاج ( ٢١/٤ ) ما نصه : وإذا اشترك حربي والمسلم في قتل المسلم وجب القصاص على المسلم في الأظهر حصول الرهوق بغير عمدتين وامتناع القصاص على الآخر لمعي بخصه فصار كشريك الأب ، والثاني لا يقتل لأنه شريك من لا يضمن ، فهو أحف حالاً من شريك الخاطيء الذي فعله مضمون بالدية ، فإذا لم نوجب القصاص على شريكه مهنا أولى . ( ٢ ) في ب و ج ( فإن ) .

(٣) في ب ( مضمون ) . ( ٤ ) في ب و ج ( وجرح ) .

(٥) ما قاله الإمام القدوري من أنه الصحيح من المذهب عند الشافعية إنما هو أظهر القولين عندهم فقد قال الخطيب الشربيني في معنى المحتاج ( ٢١/٤ ) ما نصه : يقتل شريك جرح النسي ، وكذا يقتل شريك السبع وأبنته القتائلي غالباً في الأظهر . ( ٦ ) في أ ( وبهذا ) ، وما أثبت من ب و ج .

(٧) ما ذكره الإمام القدوري عن الإمام الشافعي كتله في التفرقة بين الشبهة المقارنة والشبهة الطائفة هو الصحيح من القولين للإمام الشافعي ، وإليك نص ما ذكره الإمام السبكي في الأشياء والنعائر ( ٣١٢/١ ) حيث قال : قاعدة : كل ما قارن نسي فإذا طرأ فليس قولين ، كما لو أسلم فيما يعم فانقطع في محله ، ففي الأشخاص قولان : وكالفلس مع الإمامة ابتداء وإذا طرأ لم يزل على الصحيح . وانظر كذلك : التنوير في التواعد للركشي ( ٣٥٠/٢ ) . ( ٨ ) كذلك في التسع الثلاثة .

(٩) وذلك لما روي أن النبي ﷺ أمر في سارق رداء صفوان أن تقطع يده فقال صفوان : إني لم أرد هذا ، هو عليه صدقة ، فقال رسول الله ﷺ : « فهلا قبل أن تأتيه » ، « ولأن ما حدث بعد وجوب الحد ولم يوجب شبهة في الوجوب فلم يؤثر في الحد كما لو زنى وهو عيد فصار حراً قبل أن يحد أو ربي وهو بكر فصار ثيباً قبل أن يحد . انظر : المهذب ( ٢٨٢/٢ ) .



٢٦٨٢٠ - قلنا : المعنى فيه أن القصاص وجب ( عن )<sup>(١)</sup> جميع النفس ، وليس كذلك في مسائلنا ، لأن المال وجب في بعض النفس ، فلم يجب القصاص في بقية .  
٢٦٨٢١ - قالوا : القصاص وضع لصيانة الدماء ، فلو ( أسقطت المشاركة )<sup>(٢)</sup> القصاص ( لنقص )<sup>(٣)</sup> كل إنسان إلى من يشاركه صبي أو مجنون فيسقط القصاص عنه .  
٢٦٨٢٢ - قلنا : إذا ضرب الرجل بآلة لا يقتض فيها ، ثم ضربه بالسيف فمات ؟ قصاص عليه ، وإن جاز أن يتوصل بذلك إلى إسقاط القصاص ، لأنه على فعل نفسه .  
وتعني صفاته أقدر منه على فعل غيره .

٢٦٨٢٣ - وقد حكى المزني<sup>(٤)</sup> [ كذا ] عن الشافعي [ كذا ] [ كذا ] مناظرة جرت بينه وبين محمد بن الحسن<sup>(٥)</sup> [ كذا ] في هذه المسألة ، قال الشافعي [ كذا ] : سألت محمداً عن الصبي والبالغ إذا اشتركا في القتل هل يقتل البالغ ، قال : لا ، لأن الصبي لا مأثم عليه ، ( فقال له )<sup>(٦)</sup> : هذا ينتقض بالأب والأجنبي . إذا اشتركا<sup>(٧)</sup> ، وهذا كلام لا

(١) في ب وج ( من ) . (٢) في ب وج ( سقط مشاركة ) .

(٣) في أ ( لعل ) وفي ب ( لفصل ) وما أتته من ج .

(٤) المزني هو إسحاق بن يحيى بن إسحاق بن عمرو بن إسحاق أبو إبراهيم المزني . صاحب الإمام الشافعي رحمه الله من أهل مصر ، وكان زاهداً علماً مجتهداً محباً لغيره غواصاً على المعاني الدقيقة ، وهو إمام الشافعيين وأمرهم بطرقه وقفاؤه وما يقل عنه ، وقال الشافعي رحمه الله في حقه : للمزني ناصر مذهبي . وقال أيضاً في وصفه : لو ناظر الشيطان لقله . صنف كتباً كثيرة في مذهب الإمام الشافعي منها : الجامع الكبير والجامع الصغير والمختصر والمطور والمسائل العشرة والترغيب في العلم وكتاب الوثائق وغير ذلك . توفي رحمه الله سنة ٢٦٤ هـ بمصر ودفن بالقرب من تربة الإمام الشافعي رحمه الله . انظر : طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٩٧ وطبقات الشافعية للسبكي ( ٩٣/٢ - ١٠٩ ) وشذرات الذهب ( ١٤٨/٢ ) ووفيات الأعيان ( ٢١٧/١ ) .

(٥) سبق ترجمته .

(٦) في ج ( قال ) .

(٧) انظر : مختصر المزني المطبوع مع الأم ٣٤٦/٨ وعبارته : واحتج على محمد بن الحسن في منع القود من العائد إذا شاركه صبي أو مجنون فقال : إن كنت رفعت عنه القود لأن القلم عنهما مرفوع وأن عسدهما حطاً على خلقتهما فهلا أقتدت من الأجنبي إذا قتل خطأ مع الأب لأن القلم عن الأب ليس بمرفوع ، وهذا ترك أصلك . اهـ . وهذه المناظرة ذكرها الإمام الشافعي في الأم في كتاب الرد على محمد بن الحسن الشيباني ( ٣٢٨/٣٢٧/٧ ) . وقد اعترض المزني على الإمام الشافعي بعد أن حكى المناظرة فقال : قد شرك الشافعي رحمه الله محمد بن الحسن فيما أنكّر عليه في هذه المسألة ، لأن رفع القصاص عن الحاضر والمجنون والصبي واحد وكذلك حكم من شاركهم بالعمد واحد . وقد تعقبه الإمام لماوردي فقال : فأما كلام المزني فضلل على فصلين : أحدهما : ما حكاه الشافعي في مناظرته محمد بن الحسن في شرك الصبي لم أسقط عنه القود ، فقال محمد بن الحسن : لأن القود عنه مرفوع . فأجاب الشافعي : بأن شرك الأب لا قود عليه عكس<sup>(٨)</sup>

حكم القصاص من شريك من لا يقتض منه لو انفرد ٥٦٠٧/١١

بصح ، لأنه لا يشبهة على أحد أن هذا ليس بنقض ، وإنما هو ( عكس ) <sup>(١)</sup> ،  
( فاعتذر ) <sup>(٢)</sup> أصحابه من هذا وقالوا : التعليل إذا وقع للجنس <sup>(٣)</sup> انتقض بالعكس <sup>(٤)</sup> .

٢٦٨٢٤ - قلنا : فالشافعي [ يَكْفِيهِ ] سألته عن علة ، الظاهر أنه علل لها ، فأما الجنس فلم يقع السؤال عنه .

٢٦٨٢٥ - قالوا : يجوز أن يكون الشافعي [ يَكْفِيهِ ] سألته عن الفرق بين البالغين إذا اشتركا ، فعفا عن أحدهما ، والصبي والبالغ إذا اشتركا ، فقال محمد [ يَكْفِيهِ ] :  
البالغان كل واحد منهما مأثوم والصبي لا ( مأثوم ) <sup>(٥)</sup> عليه .

٢٦٨٢٦ - قلنا : [ نَقَضَهُ ] <sup>(٦)</sup> على هذا بالألب والأجنبي .

٢٦٨٢٧ - قلنا : ( إن ) <sup>(٧)</sup> كان هكذا ، فقد احتج محمد بكفَيهِ بعلمين ، فحكى  
الشافعي بكفَيهِ إحداهما وسكت عن الأخرى ، ثم ذكر النقض على العلة ( المسكوت ) <sup>(٨)</sup>

= ريس القلم مرفوعا من الأب ، فأبطل عليه تعليله بارتفاع القلم . والفصل الثاني من كلام للزني أن اعترض به من الشافعي فقال : قد شارك محمد بن الحسن فيما أنكر عليه ، لأنه رفع القصاص عن الخاطئ حتى أسقط به القود عن المأمور ، ورفع القصاص عن الصبي ولم يسقط به القود عن البالغ ، وهذا الاعتراض وهم من لزني ، لأن الشافعي حمل ذلك على اختلاف قولييه في عمد الصبي هل يكون عمداً أو خطأ ، فجسمه في أحد قولييه عمداً ، فلم يسقط به القود عن البالغ إذا شاركه وجود الشبهة في الماعل دون الفعل بخلاف الخاطئ ، فإن جعل عمده في القول الثاني خطأً سقط به القود عن البالغ لوجود الشبهة في العمل دون الفاعل كالخاطئ ، فكان اعترضه زللا ، والله أعلم بالصواب . انظر الحاوي للماوردي ( ١٣٢/١٢ ) .

(١) ما بين القوسين ساقط من ب و ج . والعكس : لغة : القلب والرد . واصطلاحاً : حيلة عن تعليق نقض الحكم المذكور بنقض علته المذكورة ردّاً إلى أصل آخر ، كقولنا : ما يلزم بالنذر يلزم بالشروع كالخج ، وعكسه : ما لم يلزم بالنذر لم يلزم بالشروع ، فيكون العكس على هذا ضد الطرد . انظر : المعجم الوسيط ( ٦٤١/٢ ) مادة عكس ، والتعريفات للجرجاني ص ١٧٥ . ( ٢ ) في ب و ج ( قد اعتذر ) .

(٣) الجنس : كلّي مقول على كثيرين مختلفين بالحقيقة في جواب ما هو من حيث هو كذلك . انظر : التعريفات للجرجاني ص ٨٩ .

(٤) حيث أعجاب الماوردي بجوابين عن قول الخنفية من أنه ليس بنقض وإنما هو عكس فقال : أحدهما : إن من مذهبهم نقض العلة بطردها وعكسها فأرغمهم الشافعي على مذهبهم . والجواب الثاني : أن التعليل إذا كان لعين انقض لأبعد العلة ولا حكم ، ولا ينقض بأبعد الحكم ولا علة ، وإذا كان التعليل لجنس : انتقض بأبعد العلة ولا حكم ولأبعد الحكم ولا علة ، وتعليل محمد بن الحسن قد كان للجنس دون العين فصح انتقاضه بكلا الأمرين . الحاوي للماوردي ( ١٣٢/١٢ ) . ( ٥ ) في ب ( ثم ) .

(٦) في النسخ الثلاثة ( قصده ) ، وما أتته أقرب للسباق .

(٧) في ج ( بنا ) . ( ٨ ) كذا في أ ، وفي ب ( المشارك ) وفي ج ( السلوك ) .

عنها التي لم يحكمها ، وهذا غلط في الحكاية وإيراد النقص على علة لم تذكر<sup>(١)</sup> .

\*\*\*

(١) قال الإمام أبو بكر الجصاص : الذي ألزمه الشافعي محمداً غير لازم بحق الظن ؛ لأن الذي يلزم على هذا الأصل أن كل من عمده خطأ أن لا يقتل المشارك في القتل وإن كان عامداً ، فأما من ليس بعمد ، فليس يلزم على ذلك ، وهو موقوف على دليله ؛ لأنه عكس الملة . انظر : مختصر اختلاف الفقهاء لأبي بكر الجصاص ورقة أ ٢٢٣ .



## حكم ما إذا كان الدم بين شريكين فعفا أحدهما عن القاتل ثم قتله الآخر مع العلم بعفو شريكه

٢٦٨٢٨ - قال أصحابنا رحمهم الله : إذا كان الدم بين شريكين فعفا أحدهما ، ثم قتل الآخر مع العلم بعفو شريكه ؛ فعليه القصاص <sup>(١)</sup> .

٢٦٨٢٩ - وقال الشافعي رحمه الله : إن قتل أحد الشريكين قبل عفو الآخر فهل عليه قود ، فيه قولان . وإن قتله بعد عفو ، فإن كان ( قبل ) <sup>(٢)</sup> حكم الحاكم بسقوط القود ، ففيها قولان <sup>(٣)</sup> .

٢٦٨٣٠ - لنا : أن أحدهما لما عفا فقد سقط حق الآخر من القصاص ، فإذا قتله

(١) مكانها يابض في ب .

(٢) انظر : الأصل لحدس الحسن ( ٥٤٧/٤ ) والمبسوط للسرغسي ( ١٦٣/٢٦ ) حيث قال السرغسي : إذا عفا أحد الورثين عن الدم ثم قتل الولي الآخر القاتل عمداً ، فإن كان لا يعلم بعفو الشريك ، أو علم بذلك ولا يعلم أن عفو أحدهما يسقط القود ، فعليه الدية كاملة في ماله . وإن كان ففيها يعلم أن القود ؛ يسقط بعفو أحد الشريكين ؛ عليه القصاص . وانظر كذلك : البدائع ( ٢٤٨/٧ ) . وبهذا القول قالت المالكية . جده في الكافي ص ٥٩٠ ما نصه : فإن كان القاتل الثاني ولي القاتل ، فقد أخذ حقه ولا شيء له ولا لى شريكه في الدم غير ذلك ، فإن كان قتله بعد أن عفا عنه ؛ فعليه القود كالأجنبي . وهو قول الحابلة أيضاً . قال المرادوي . فإن قتله الباقر عاين بالعمو وسقوط القصاص عليهم القود بلا نزاع . انظر : الإنصاف ( ٤٨٢/٩ ) . وقال ابن قدامة : فإن قتل ابنه الذي لم ينف علماً بعفو شريكه وسقوط القصاص به ؛ فعليه القصاص ؛ سواء حكم به الحاكم أو لم يحكم . انظر : المنهاج مع الشرح الكبير ( ٤٦٥/٩ ) . وبهذا بين أن هذه المذاهب الثلاثة لم تفرق بين أن يكون القاتل قبل حكم الحاكم بالقصاص أو بعده ، فأوجبوا القود على القاتل .

(٣) في ج ( قتل ) .

(٤) انظر : مختصر المزني مع الأم ( ٣٤٧/٨ ) والحاوي للساوري ( ١٣٣/١٢ ) . قال الإمام الشيرازي في بيان أقوال الإمام الشافعي رحمه الله في هذه المسألة : وإن قتل رجل وله اتان من أهل الاستعانة فبدر أحدهما وقتل القاتل من غير إذن أحده ؛ ففيه قولان : أحدهما : لا يجب عليه القصاص ، وهو الصحيح . والثاني : يجب عليه القصاص . وإن عفا أحدهما عن حقه من القصاص ثم قتل الآخر بعد العلم بالعفو ؛ نظرت ، فإن كان بعد حكم الحاكم بسقوط القود عنه وجب عليه القصاص ؛ لأنه لم ينف له شبهة . وإن كان قبل حكم الحاكم بسقوط القود عنه ، فإن قلنا يجب عليه القود إذا قتله بعد قبول العفو ، قلنا يجب عليه ؛ إذا قتله بعد العفو أولى . وإن قلنا لا يجب عليه قبل العفو ؛ فبعض بعد العفو قولان : أحدهما : يجب عليه ، لأنه لا حق له في قتله ، فصار كما لو عفو ثم قتل أحدهما . والثاني : لا يجب . انظر : المنهاج للشيرازي ( ١٨٤/٤ ) . وما عدل الإمام النووي رحمه الله عن الشافعية موافق لما في كتب الشافعية .

الآخر مع العلم بالعفو كان كما لو قتله بعد الحكم<sup>(١)</sup> .  
 ٢٩٨٣١ - ولأن عفو الشريكين لما أسقط القصاص وأوجب القود على القاتل إذا حكم الحاكم ، وكذلك إذا لم يحكم ، كأن عفا بنفسه ثم قتل<sup>(٢)</sup> .  
 ٢٩٨٣٢ - ولأن أحدهما إذا عفا انتقل نصيب الآخر [ مالا فصار ]<sup>(٣)</sup> كمن له دين على آخر ( قتله )<sup>(٤)</sup> ، وإن شئت قلت : ( إن )<sup>(٥)</sup> الجناية بعد العفو موجبه المال ، فصارت كجناية الخطأ ، ومعلوم أن ولي الخطأ لو قتل وجب عليه القصاص ، كذلك هذا  
 ٢٩٨٣٣ - احتجوا : بأن سقوط القصاص بعفو أحد الشريكين مختلف فيه ؛ لأن عثمان التي<sup>(٦)</sup> يقول : لا يسقط القصاص<sup>(٧)</sup> . فإذا لم يحكم حاكم بسقوط القصاص فقد قتل مع الشبهة<sup>(٨)</sup> .

- (١) يجمع أن كلا قتل بغير حق ؛ لأن القصاص سقط بعفو شريكه فأصبح دمه مضمونا .  
 (٢) لأن في كل من المتيس والتمس عليه سقط القصاص بالعفو ، فصار دم القاتل محررا كماثر الدماء المحرمة ، فلورجع عن عفوه وقتل القاتل ، اعتبر الولي قاتلا عمدا . وقد قال الله تعالى في أية القصاص : ﴿ قَتَلْتُمْ نَفْسًا سَدَّ بِذَلِكَ مَقَلًّا عَدَاؤُكُمْ ﴾ سورة البقرة الآية ١٧٨ . فقد جاء في تفسير الآية الكريمة : أي قتل قاتل وليه بعد أخذ الدية وسقوط القود . انظر : تفسير القرطبي ( ٢٥٥/٢ ) .  
 (٣) في النسخ الثلاثة ( فصار مالا ) والصواب ما أثبت .  
 (٤) ساقط من ج .  
 (٥) ما بين القوسين ساقط من ج .  
 (٦) هو عثمان بن سليمان بن جرموز ، أبو عمرو البتي . قيل : اسم أبيه مسلم ، وقيل : أسلم . من كبار الفقهاء ، وكان ثقة له أحاديث ، حدث عن أنس بن مالك والشعبي والحسن البصري . كان من أهل الكوفة ثم انتقل إلى البصرة . وكان يبيع التوت فنسب إلى البت وهو كساء عظيم من وبر أو صوف ، توفي سنة ١٩٣ هـ . انظر : طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٩١ وطبقات ابن سعد ( ٢٥٧/٧ ) وسير أعلام النبلاء ( ١٤٨/٦ ) .  
 (٧) والقول بأن عفو أحد الشريكين لا يسقط القصاص نسبة الإمام القدوري إلى عثمان البتي ، ينسب إليه الإمام الشيرازي في المذهب ( ١٨٤/٢ ) إلى الإمام مالك رحمه الله . وقد نسبها أيضا ابن قدامة في المعنى والشرح الكبير ( ٤٦٤/٩ ) إلى بعض أهل المدينة . وهذا القول لم أجده منسوبا لعثمان البتي رحمه الله . وهو رأي الإمام بن حزم من الطاهرية ، فقد قال : وصح أن من دعا إلى القود فهو له . انظر : المحلى ( ٢٤٩/٢٤٨ ) أما الإمام مالك فيرى أنه إذا كان الأولياء مستوفين في الدرجة والاستحقاق كابن أو أمسين أو عيين مأكتر ، فإن اجتمعوا كلهم على القصاص اقتصروا . وإن طلب بعضهم القصاص وبعضهم العفو ، فالقول لمن طلب العفو ، ومضى حصل العفو من أحدهم سقط القصاص ولئن لم يعف نصيبه من دية عمد . فإن كان أنزل درجة لم يعتبر عفوه . انظر : حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ( ٢٦١/٤ ) والكافي ص ٥٩١ .  
 (٨) انظر : المذهب للشيرازي ( ١٨٤/٢ ) حيث قال فيه : والقول الثاني : لا يجب ؛ لأن على مذهب مالك رحمة الله عليه ؛ يجب له القود بعد عفو الشريك ، فيصير ذلك شبهة في سقوط القود وقال النووي في الروضة ( ٢١٦/٩ ) : لشبهة اختلاف العلماء .

حكم ما إذا كان الدم بين شريكين مضافاً أحدهما عن القاتل ثم قتل .. ٥٦١١/١١  
 ٢٦٨٣٤ - قلنا : خلاف البتّى غير محتج به ، والإجماع بحلّاه <sup>(١)</sup> . ثم يبطل هذا  
 إن <sup>(٢)</sup> أمسك رجلاً على قتل آخر ، ثم إن الولي قتل المسك ، فإن القصاص يجب عليه .  
 ٢٦٨٣٥ - وكان مالك <sup>(٣)</sup> يفتي يقول : إن القصاص يجب على المسك <sup>(٤)</sup> . ولا  
 يعتبر في ذلك الحكم .

• • •

(١) والإجماع لما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقع إليه رجل قس رجلاً ، فجاء أولياء المقتول وقد عفا  
 أحدهم ، فقال عمر لابن مسعود - رضي الله عنه - وهو إلى جنبه : ما تقول ، فقال ابن مسعود رضي الله عنه : أقول : إنه  
 قد أحرر من القتل . قال : مضرب على كتفه ثم قال : كُتِفَ ملء علما . أخرجه عبد الرزاق في مصنفه  
 ( ١٢/١٠ ) برقم ١٨١٨٧ . ووجه كونه إجماعاً أن ذلك كان بحضور الصحابة رضوان الله تعالى  
 عليهم من غير تكبر فحل محل الإجماع . انظر : تبين الحقائق ( ١١٤/٦ ) .  
 (٢) في السبع الثلاثة ( وإن ) والصواب ما أثبتته نظراً للسباق .  
 (٣) سبق ترجمته .

(٤) لا خلاف بين المذاهب الأربعة في أنه إذا أمسك رجل شخصاً ليقضه آخر ، فالقصاص يجب على القاتل ،  
 لأنه بشر لقتل . أما المسك : فقد اختلفت آراء المذاهب هل يقتض منه أم لا ، ذهب الحنيفة والشافعية إلى  
 أنه لا يقتل ، وإذا هجر . وهو الأرجح عند الحنابلة . وذلك لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « إذا أمسك الرجل  
 لرجل حتى جاء آخر فقتله ، قتل القاتل وحس المسك » أخرجه الإمام البيهقي في السنن الكبرى وصححه  
 ابن القطان رحمه . انظر : تلخيص الحبير ( ١٥/٤ ) . وذهب المالكية إلى أنه يقتض من المسك أيضاً تسببه  
 في القتل . وهو مشروط بعدمه بأن يكون قتله متوقفاً على إسأكه أي لولا إسأكه لما أحرره القاتل ، وأن  
 يعلم المسك أنه يريد أن يقتله فيسكه لأجل أن يقتله . وتقتل المسك رواية أيضاً عن الإمام أحمد . انظر  
 اسعة على أهل المدينة ( ٤٠٣/٤ ) والكافي ص ٥٨٩ وقوانين الأحكام الشرعية ص ٣٧٤ ومضى المحتج ( ٩/٤ )  
 والإصناف للرداوي ( ٤٥٦/٩ ) ولعني والشرح الكبير ( ٤٧٧/٩ ) .



## حكم ما إذا قطع يد رجل من الزئبد ثم جاء آخر فقطع الذراع من المرفق قبل اندمال الجرح الأول ثم مات المقطوع

٢٦٨٣٦ - قال أصحابنا رحمهم الله : إذا قطع يد رجل من الزئبد <sup>(١)</sup> ، ثم جاء آخر فقطع الذراع <sup>(٢)</sup> من المرفق <sup>(٣)</sup> ، ثم مات المقطوع ؛ فعلى الأول القصاص في اليد . وعلى الثاني القصاص في النفس <sup>(٤)</sup> .

٢٦٨٣٧ - وقال الشافعي رحمه الله : يقتلان جميعاً <sup>(٥)</sup> .

(١) مكانها يابض في ب .

(٢) الزئبد : موصل طرف الذراع في الكعب . والزئندان : عظمما الساعد أحدهما أدنى من الآخر ، وطرف الزئبد الذي يلي الإبهام هو الكعوك ، وطرف الزئبد الذي يلي الخنصر كزوسوع ، والزئسع مجمع الزئدين . انظر : لسان العرب ( ١٨٧١/٣ ) مادة زئد . ومختار الصحاح ص ٢٩٧ .

(٣) القيراز : من المرفق إلى أطراف الأصابع . انظر : لمصباح المنير ( ٢٨٢/١ ) .

(٤) المرفق : موصل الذراع في العضد ، وكذلك المرفق . انظر : مختار الصحاح ص ٢٧٣ .

(٥) انظر : الأصل ( ٥٣٦/٤ ) حيث جاء فيه ما نصه : ولو شهد شاهدان أن هذا قطع يده من مفصل الكعب ، ثم شهدا على آخر أنه قطع تلك اليد من المرفق ، ثم مات من ذلك كله والقطع عمد ، فإن على صاحب الكعب أن يقطع يده ، وعلى هذا الآخر القصاص في النفس ، لأن هذا هو القاتل من قبل أن يقطع الثاني يراً منه القطع الأول . وقد ذكر صاحب المبسوط والبدائع أن زفر من الحنفية يختلف رأيه عن هذا ، فهو يرى أنهما يقتلان جميعاً . حيث قال السرخسي في المبسوط ( ١٧٠/٢٦ ) : وقال زفر والشافعي : القصص عليهما في النفس جميعاً . وقال الكاساني : ولو قطع إصبع يد رجل عمداً ، وقطع آخر يده من المرفق فمات فالتقصاص على الثاني في قول أصحابنا الثلاثة رحمهم الله . وقال زفر رحمه الله : عليهما جميعاً . وبه أخذ الشافعي رحمه الله . وجه قول زفر : أن السراية باعتبار الألم ، والقطع الأول اتصل ألمه بالنفس وتكامل بالثاني ، فكانت السراية مضافة إلى العليين ، فيجب القصاص عليهما . انظر : البدائع ( ٣٠٤/٧ ) .

(٦) ما نقله الإمام القدوري رحمه الله عن الإمام الشافعي رحمه الله غير دقيق ، فالإمام القدوري لم يبين ما إذا كان الإثم الشافعي يرى تلخيصاً قصاصاً بضرب الصق فقط وهو ما يفهم من عبارة الإمام القدوري ، أو أنه يرى أن يقتصر منهما في الأطراف أولاً مطلقاً فعلاً ثم يقتلان ، وما وجدته في مختصر الربيعي هو أن الإمام الشافعي رحمه الله يرى أنه يقتل منهما في الأطراف أولاً كما فعلنا ثم يقتلان أيضاً . فقد قال الربيعي في مختصره ما نصه : قال الشافعي رحمه الله : ولو قطع يده من مفصل الكعوك ، فلم يراً حتى قطعها آخر من المرفق ، ثم مات ، فعليهما القود . يقع قاطع الكعب من الكعوك ، وبعد الآخر من المرفق ثم يقتلان . لأن ألم القطع الأول واصل إلى الجسد كما انصر مختصر الربيعي مع الآم ( ٣٤٧/٨ ) . وقد ذكر الإمام النووي أن هناك قولاً للإمام الشافعي رحمه الله فيما إذا كان يد القاطع الثاني سليمة ، فقال الإمام النووي : وأما الثاني ، فإن كان له ساعد بلا كعب ، اقتصر سه بقطع مرفقه -

حكم ما إذا قطع يد رجل من الوئد ثم جاء آخر فقطع الذراع .. ٥٦١٣/١١

٢٦٨٣٨ - لنا : أن الموت حصل وليس للجرح الأول أثر في النفس ، فلم يجب الفصاص في النفس على الأول : أصله : إذا اندمل الجرح الأول <sup>(١)</sup> .

٢٦٨٣٩ - ولأنه إذا اندمل جاز أن يتبعص فيموت لسرايتها وباتصال الأكم منها ، وإذا زال موضع الجراحة لم يعد أبداً ، فإذا لم يجب الفصاص إذا قطع اليد بعد البرء فهذه أولى . ولا يلزم إذا ضربه رجل بعضاً وآخر بسيف فمات منهما أن الفصاص عليهما ، وإن كان الضارب بالعصا لا أثر لفعله <sup>(٢)</sup> ، لأننا لا نسلم هذا ، بل نقول : إن يضرب بالعصا لا يوجب الفصاص وإن كان له أثر .

٢٦٨٤٠ - فإن قيل : المعنى في الاندمال أن الأكم زال ، فحصل [ التلف ] <sup>(٣)</sup> من ألم الجرح الثاني ، وفي مسألتنا لم يزل الأكم <sup>(٤)</sup> .

٢٦٨٤١ - قلنا : قد يندمل الجرح والأكم في النفس بحاله ، بدلالة أننا نشاهد المجرور بعد اندمال الجرح متغير اللون والجسم ، ولو كان الأكم قد زال عاد إلى حاله الأولى من غير ( تغير ) <sup>(٥)</sup> .

= ثم ينشأ ، وإن كاتبه يده سليمة فهو تقطع من المرفق ثم تحرقه أم يقتصر على الحرق ، قولان ، ويقال وجهان . أحدهما الأول ، وهو نصه في المختصر . انظر : روضة الطالبين ( ٢٣٢/٩ ) . وبهذا يبين أن محل الخلاف بين الحنفية والشافعية هو ما إذا كان القطع الثاني قبل برء الأول ، أما إن كان بعد برئه فالقتال هو الثاني بالاتفاق ، فيكون على الأول الفصاص في الطرف وعلى الثاني الفصاص في النفس . انظر : المراجع السابقة . كما يبين لما أن زفر من الحنفية يرى أن يقتلان جميعاً ، ولكن هل يرى أن يقتص منهما بضرب الحق فقط أم يرى الفصاص منهما في الطرف أولاً ثم قتلها بضرب الحق ، فلم أعثر على ما يوضح ذلك .

(١) لا خلاف بين الحنفية والشافعية في أنه لو قطع الثاني بعد برء واندمل الجرح الأول فمات المجرور فإن القاتل هو الثاني ، انظر : المراجع السابقة .

(٢) هنا جواب الإمام انقذوري <sup>رحمته</sup> عن اعتراض الشافعية على القياس الأولي ، فقد ذكروا اعتراضاً : أنهما : أن هذا يقتضي زيادة الأكم الثاني وقلة الأول ، وليس اختلافهما في القلة والكثرة مانعاً من تساويهما في القتل ، كما لو حرقهما فكانت جراحة أحدهما أكثر لماً ، كانا سواء في قتله . والثاني : أن انقطاع أسباب الأكم لا يمنع من مساواة ما بقيت أسبابه في إضافة القتل إليهما ، كما لو ضربه أحدهما بخشبة وحرجه الآخر سيف كانا شريكين في قتله ، وإن كان أثر الخشبة مرتفعاً وأثر السيف بائناً . انظر : الحاوي ( ١٣٦/١٢ ) . ومن هذا القياس نرى أن ما ذكره الشافعية لا يلزم الحنفية .

(٣) في النسخ الثلاثة ( أن التلف ) ، والسياق يقتضي حذف أن .

(٤) انظر : الحاوي للماوردي ( ١٣٦/١٢ ) حيث قال فيه : أما الاندمال فلا يكون إلا بعد زوال الأكم ، والقطع لا يبرئ الأكم ، وإنما يقطع زياته فافترقا .

(٥) كذا في ب و ج ، وفي أ ( تفرق ) . وما أنشاء أقرب للسياق .



٢٦٨٤٢ - ولأن القطع إذا حصل وصل الأكم إلى النفس ، وذلك الأكم غير موجب للتلف ، بدلالة أنه لو أوجب التلف مات في الحال ، وإنما السراية تكون باتصال الأكم إلى أن تتكامل في النفس فيتلف ، واتصال الأكم لا يجوز أن يكون مع زوال محله . كما لا يكون النماء في ( الأغصان ) <sup>(١)</sup> مع جفاف أصلها ، فلم يبق إلا أن يكون التلف مع القطع الثاني ، فوجب القصاص به خاصة .

٢٦٨٤٣ - فإن قيل : محل القطع وإن زال فالأكم في النفس بحاله ، ثم ينضم إليه أكم القطع الثاني فمات منهما .

٢٦٨٤٤ - قلنا : وجود الأكم الذي لا جرح معه لا يتعلق به قصاص ، كما لو أله بالكالام .

٢٦٨٤٥ - فإن قيل : يبطئ بمن جرح رجلاً جراحة ثم جاء آخر ففَوَّزَ <sup>(٢)</sup> اللحم من مكان الجراحة حتى زال محل الجرح الأول .

٢٦٨٤٦ - قلنا : هذا مثل مسألتنا بحجب القصاص على الثاني ، والأول لا قصاص عليه .

٢٦٨٤٧ - احتجوا : بأنه جرح لا يمنع جرحاً بعده ، فلا يقطع حكم جراحة قبله . أصله : إذا قطع اليد الأخرى . ولأنهما قطعان لو كانا من طرفين كانا قاتلين ، فإذا كانا في طرف واحد كانا ( قاتلين ) <sup>(٣)</sup> كما لو قطع إصبعين .

٢٦٨٤٨ - قلنا : إذا قطع كل واحد طرفاً ، فالتلف حصل ومحل الجناية الأولى بحاله لم ينقطع اتصال الأكم منه ، فحدث الموت منهما ، فكان القصاص عليهما .

٢٦٨٤٩ - وفي مسألتنا زال الشغل الأول ، فلم يجوز يتصل الأكم منه ، فلم يبق إلا أن يكون التلف من الجرح الثاني ، فوجب عليه القصاص .

٢٦٨٥٠ - فإن قيل : القطع الأول قد حصل الأكم منه في القلب والدماغ ، ولم يزل ذلك بالقطع الثاني <sup>(٤)</sup> .

٢٦٨٥١ - قلنا : ذلك الأكم غير موجب للتلف ، وإنما كان موجب التلف بالاتصال ، ويستحيل أن يتصل الأكم من غير محل .

(١) وفي ب وح ( الأعراض ) .

(٢) فَوَّزَ : تقول فورت الشيء تقوية : أي قطعت من وسطه خرقاً مستديراً كما يغور البطح . انظر : المصباح المير ( ٧١٣/٢ ) ومختار الصحاح ص ٥٨١ .

(٣) - في أ و ب ( قاتلان ) وما أثبتته من ج وهو الصواب .

(٤) انظر : انظر : السكت ورقة ٢٥٧ والخاروي ( ١٣٦/١٢ ) .

حكم ما إذا قطع يد رجل من الزئد ثم جاء آخر فقطع الذراع .. ٥٦١٥/١١

٢٦٨٥٢ - قالوا : لا يمتنع أن يزول محل الجناية ولا يزول ألمها ، كما أن التنور إذا سُجِرَ<sup>(١)</sup> ثم أخرج الجمر منه بقيت الحرارة وإن زال ما كان يتولد منها<sup>(٢)</sup> .

٢٦٨٥٣ - قلنا : النار أجزاء لطيفة لا يقدر الإنسان على إخراج جميعها ، فإذا خرج الجمر فقد بقي هناك أجزاء لطيفة من النار تلك الحرارة تتولد ( منها )<sup>(٣)</sup> ، ولأن النار تولد حرارة في الهواء ، فإذا أخرج النار بقي الهواء وفيه حرارة ، ثم هذا أكثر أحواله أن يبيت لها لقنا أن الألم باق مع زوال الجراحة ، ونحن نسلم ذلك ، إلا أنه غير موجب التلف ، إنما كان يتوالى حتى يتلف ، وقد انقطع التوالى فلم يتعلق بذلك حكم .

\*\*\*

(١) سُجِرَ من سُجِرَتْ سَجْرًا من باب قتل : ملأته ، وسجرت التنور : أوقدته . وهذا هو المراد هنا . انظر :

المصباح المير ( ٣٦٣/١ ) .

(٢) انظر الحارثي للمارودي ( ١٣٦/١٢ ) وصيافته : دليتنا هو أن لموت بالسرابة حادث عن ألمها ، وألم القطع الأول قد سري في الحال إلى الجسد كله قبل القطع الثاني ، فانتقل محله إلى القلب الذي هو مادة الحياة . فإذا حدث القطع الثاني أحدث ألمًا ثانيًا واد على الأكم الأول : فصار الموت حادث عنهما لا عن الثاني منهما ، كما سجر تنورٌ ببار حامي بها ثم أخرج سجاره وسجره بأخرى تكامل حسه بهما ، ولم يكن تكامل الحس منسويًا إلى السجار الثاني وإن زال السجار الأول ، بل كان منسويًا إليهما ، كذلك تكامل الأكم في القلب لم يكن بالقطع الثاني دون الأول ، بل كان بالثاني والأول .

(٣) ساقط من ب .



### حكم استيقاظ القصاص بغير السيف

٢٦٨٥٤ - قال أصحابنا رحمهم الله : لا قصاص إلا بالسيف ، سواء قتل به أو بغيره <sup>(١)</sup> .

٢٦٨٥٥ - وقال الشافعي رحمه الله : يقتل بالآلة التي قتل بها <sup>(٢)</sup> .

٢٦٨٥٦ - ويتعين الخلاف فيمن حرق رجلاً بالنار ، فإنه يقتل بالسيف (عندنا) <sup>(٣)</sup> ، وعنده يحرق <sup>(٤)</sup> .

٢٦٨٥٧ - وعلى إحدى الروايتين : إذا قتل بحديد مثقل يقتل عندنا بالسيف <sup>(٥)</sup> ، وعنده بالحديد المنقل <sup>(٦)</sup> . وإذا قطع منه عضوًا يجب فيه القصاص

(١) مكانها بياض في ب .

(٢) الأصل لـ محمد بن الحسن ( ٤٨٣/٤ ) والمبسوط للسرغسي ( ١٢٢/٢٦ ) والبدائع ( ٢٤٥/٧ ) (٣) انظر : روضة الطالبين ( ٢٢٩/٩ ) ومعنى المحتاج ( ٤٤/٤ ) قال القفال الشافعي في الحلية ( ٤٩٥/٧ ) : فإذا قتل بغير السيف في منزل أو حرقه أو غرقه أو خنقه ، اقتص منه بمنزل ما قتل به .

وقالت المالكية : القصاص يكون بمنزل ما قتل به ، انظر : المتقى للماجي ( ١١٩/٧ ) والقرائين الفقهية ص ٣٧٥ . وانظر كذلك حاشية السنوسي مع الشرح الكبير ( ٢٦٥/٤ ) .

وعن الإمام أحمد رحمه الله وروايتان ، والمذهب أنه لا يستوفي القصاص في النفس إلا بالسيف ، وهو المشهور واحتياط الأكثرين ، وفي الرواية الأخرى : بفعل به كما فعل إلا ما استثنى أو يقتل بالسيف ، وهو احتياط الشيخ تقي الدين رحمه الله . انظر : الإنصاف للرداوي ( ٤٩٠/٩ ) والإفصاح لابن هبيرة ص ٣٨٠ .

(٤) كذا في أ ، وفي ب وج (عبد) .

(٥) إذا قتل رجلاً بالنار ترى الخفية أنه يقتل بالسيف . قال محمد بن الحسن في الأصل ( ٥٠٦/٤ ) : وإذا حرق الرجل الرجل بالنار ، فإن عليه القصاص ، يقتله وليه بالسيف إن أورد ذلك . وقال الإمام الشافعي رحمه الله : إن طرحه في نار حتى يموت طرح في النار حتى يموت . انظر : مختصر المري مع الأم ( ٣٤٧/٨ ) وعبد المالكية المشهور من قول الإمام مالك وأصحابه أن من قتل بالنار فإنه يقتص منه بالنار ، وعبد المالكية يرى أنه لا يقتل بالنار لحديث : « لا يحذب بالنار إلا رب النار » فعلى المشهور يكون القصاص بالنار مستثنى من العمى من الصلب بها . انظر : المتقى ( ١١٩/٧ ) ولبنة السالك ( ٣٩٤/٢ ) . وعند الحاشية إن حرقه بالنار لا يحرق ، لأن الصريح

مخرج لحن الله تعالى لقول النبي ﷺ : « لا يحذب بالنار إلا رب النار » ولأنه داخل في عموم الخبر وهو : « لا تؤد إلا بالسيف » وقال القاضي . الصحيح أن فيه روايتين كالتفريق . انظر : المعنى والشرح الكبير ( ٣٩١/٩ ) .

(٦) ولو قتل بحديد مثقل غير محدد كالسود وبحوها فبقه روايتان عن الإمام أبي حنيفة رحمه الله . في ظاهر الرواية أنه عبد نظرا إلى أنه أصل الآلة ، وفي رواية الطحاوي ليس بعبد ، لأنه لا يفرق الأجزاء النظر الاحتياط ( ٣٢/٥ ) .

(٧) انظر : المذهب ( ١٨٦/٢ ) .

[فمت] <sup>(١)</sup> يقتل بالسيف ولا يقطع ، وعنده يقطع ، فإن مات وإلا قتل <sup>(٢)</sup> .  
وإن قتل ما لا يجب فيه القصاص [بأنفاده] <sup>(٣)</sup> مثل أن يقطع يده من بعض  
الساعد أو جافه أو شجحه هاشمة <sup>(٤)</sup> ، فعندنا يقتل .

٢٦٨٥٨ - وهذا أحد قولي الشافعي [يكتفئ] ، وقال في قول آخر : يصنع به كما  
صنع ، فإن مات وإلا قتل بالسيف <sup>(٥)</sup> .

٢٦٨٥٩ - وإن أوجر <sup>(٦)</sup> (رجلاً خمرًا) <sup>(٧)</sup> حتى مات ، أو وطأ (صبية) <sup>(٨)</sup>  
صغيرة (قتلها) <sup>(٩)</sup> أو تلوط بصبي فقتله ، قال أصحاب الشافعي [يكتفئ] يقتل  
بالسيف . وقال القزويني <sup>(١٠)</sup> : يتخذ له آلة على هيئة الذكر فيقتل بها كما قتل  
ويوجر الماء حتى يموت <sup>(١١)</sup> .

(١) في النسخ الثلاثة (بأن) ، والأقرب للسياق ما أثبت .

(٢) انظر : الحلية (٥٠٣/٧) وعبارته : فإن قطع يده ، فسرى الفعل إلى نفسه فمات جاز للولي أن يقطع  
بده فإن مات منه وإلا قتله .

(٣) في النسخ الثلاثة (بأنفاده) ، والصواب ما أثبت .

(٤) فمات منه . والهاشمة : التي تهشم العظم أي تكسره . انظر : طلبة الطلبة ص ٣٢٠ . وجافه أي أحدث له جافة .

(٥) انظر : الحلية (٤٩٧/٧) وعبارته : فإن جنى عليه جناية لا يجب فيها القصاص كالجائفة وكسر الساعد فقه قولان  
أصحهما : أنه يقتل بالسيف . والثاني : أنه يقتص منه في الجائفة وكسر الساعد ، فإن مات وإلا قتل بالسيف .

(٦) أوجره : أي صبه في فيه . انظر : طلبة الطلبة ص ٣٣٢ .

(٧) في ب وج (رجل خمر) .

(٨) في ب وح (ميتة) .

(٩) ما بين القوسين ساقط من ب وج .

(١٠) هو إبراهيم بن أحمد ، أبو إسحاق المروزي . نسبة إلى مرو إحدى مدن خراسان . الفقيه الشافعي .  
كان إمامًا جليلًا غرامًا على المعاصي ورعًا زاهدًا ، وهو صاحب أبي العباس ابن سريج . انتهت إليه الرئاسة في  
العلم ببغداد . شرح مختصر الزني وصنف كتبًا كثيرة ، وعنه وعن أصحابه انتشر الفقه الشافعي في الأندلس .  
انقل في آخر عمره إلى مصر وتوفي بها سنة (٣٤٠ هـ) ودفن بالقرب من تربة الإمام الشافعي رحمه الله . انظر :  
طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١١٢ وطبقات الشافعية للمحسني ص ٦٦ وفيات الأعيان (٢٦١/١) .

(١١) انظر : المذهب للشيرازي (١٨٦/٢) حيث قال فيه : وإن قتله بالواط أو بسفي الخمر فيه وجهان .  
أصحهما وهو قول أبي إسحاق : أنه إن قتله بسفي الخمر قتله بسفي ماء ، وإن قتله بالواط فعل به مثل ما فعل  
بشبهه ، لأنه تنسأ مثله حقيقة ، ففعل ما هو أشبه بفعله . والثاني : أنه يقتل بالسيف ، لأنه قتله بما هو محرم  
في نفسه ، فانقص بالسيف كما لو قتله بسحر ١٠ هـ . وقال الماوردي : وحكي عن أبي إسحاق المروزي : أنه  
يقتل في قتل اللواط بإللاج عشية ، وفي سقي الخمر بسقي الحبل ، وهذا فاسد ، لأنه لما تنسأت المائلة ، لحظها  
عن المائل والمنقول به ، ولم يكن في المدلول عنها مماثلة كان السيف أحق . انظر : إعرابي (١٤٠/١٢) .  
ومع المالكية والمالكية أيضًا : إن قتله بما لا يحل لعبيه مثل أن لاط به فقتله ، أو جرعه خمرًا أو سحره لم يقتل  
بملكه ، بل يعدل إلى السيف . انظر : بلغة السالك (٣٩٥/٢) والمنني والشرح الكبير (٢٩٠/٩) . وبالنظر

٢٦٨٦٠ - لنا : حديث النعمان بن بشير <sup>(١)</sup> [ ﷺ ] أن النبي ﷺ قال : « لا قود إلا بالسيف » <sup>(٢)</sup> .

٢٦٨٦١ - وروى شذاد بن أوس <sup>(٣)</sup> [ ﷺ ] قال : ( قال ) <sup>(٤)</sup> رسول الله ﷺ : « إن الله كعب الإحسان على كل شيء ، فإذا قتلتم فأحسنوا ( الثقل ) <sup>(٥)</sup> ، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة ، وليجذ أحدكم شفرته <sup>(٦)</sup> ، وليريح ذبيحته » <sup>(٧)</sup> .

= لما سبق من أقوال الفقهاء يمكن القول بأن الفقهاء اتفقوا على أن القاتل إذا كان قتل بالسيف ، فإن القصاص يستوفي بالسيف . واتفقوا كذلك على أن الولي إذا طلب القود بأخف مما له لم يمنح ، لأنه ترك بعض حقه ، فيجوز أن يعدل إلى السيف لأنه أسرع وأسهل . كما يمكن القول بأن الحقة والمالكية والحنابلة قد اتفقوا ومعهم الشافعية في وجه على أن القاتل إذا قتل بحرم مثل السحر والوطء واللواط وإيجار الخمر فإنه لا يقتل به بل يعدل إلى السيف . (١) سبق ترجمته .

(٢) سبق ترجمته في مسألة ٦ . وفي وجه الاستدلال بالحديث الشريف قال الإمام أبو بكر الحصاص : وهذا الخبر قد حوى معنيين أحدهما : بيان مراد الآية في ذكر القصاص والمثل ، والآخر : أنه اجزاء عموم يمنح به في نفي القود بقره . انظر : أحكام القرآن للحصاص ( ١/٢٠٠ ) . وأجاب الشافعية ومن معهم من استدلال الحنفية بالحديث من وجهين : أولاً : بأن الحديث ضعيف . انظر : معرفة السنن والآثار للبيهقي ( ١٢/٨٠ ) وتحسين الخبر ( ١٩/٤ ) . ورد بأن الحديث قد روي من وجوه كثيرة يشهد بعضها لبعض ، فأقل أحواله أن يكون حسناً . انظر : الجوهر النقي لابن التركماني المطبوع في ظل السنن الكبرى للبيهقي ( ١٢/٨ ) . ١٧٠ : بأن المراد به إذا قتل بالحديد أو السيف . أنظر الحاوي ( ١٤/١٢ ) .

(٣) هو شذاد بن أوس بن ثابت بن المنذر بن حرام ، أبو يعلى وأبو عبد الرحمن الأنصاري الحجازي المخرجي . من فضلاء الصحابة وعلمائهم . روي عن النبي ﷺ . نزل بيت المقدس ، وتوفي بالشام سنة ٥٨ هـ وقيل سنة ٦٤ هـ . انظر : تهذيب الكمال ( ٣٨٩/١٢ ) ترجمة ٢٧٠٤ وسير أعلام النبلاء ( ٤٦٠/٢ ) ترجمة ٨٩ .

(٤) في ب و ح ( فقال ) . (٥) في ج ( القتل ) .

(٦) الشفرة : السكين العظيمة . انظر : طلبة العلية ص ٢٢٤ .

(٧) رواه الإمام مسلم وأصحاب السنن ، فقد أخرجه الإمام مسلم عن شذاد بن أوس ﷺ قال : ثننا حفظهما عن رسول الله ﷺ قال : الحديث . ونظفه : فأحسنوا الذبحة ، وفي بعض الروايات : الذبحة بكسر الخال وهي الهيئة والحالة . انظر : صحيح مسلم ( ١٥٤٨/٣ ) كتاب الصيد والذباح باب الأمر بإحسان الذبحة والقتل وتعميد الشفرة . وأخرجه أبو حازم في سننه ( ١٠٠/٣ ) كتاب الأضاحي باب انتهى أن يصير البهائم والرفق بالذبحة برقم ٢٨١٥ . وأخرجه النسائي في سننه ( ٢٢٧/٧ ) في كتاب الضحايا باب الأمر بإحسان الشفرة برقم ٤٤٠٥ . والترمذي في سننه ( ٢٣/٤ ) كتاب الديات باب ما جاء في الهي عن الخفة برقم ١٤٠٩ . وابن ماجه في سننه ( ١٠٥٨/٢ ) كتاب الذبائح باب إذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة برقم ٣١٧٠ . والدارقطني في سننه ( ٨٢/٢ ) كتاب الأضاحي باب في حسن الذبحة برقم ١٩٧١ . والبيهقي في السنن الكبرى ( ٦٠/٨ ) . وفي وجه الاستدلال بالحديث قال الطحاوي : فأمر النبي ﷺ أن يحسنوا القتل ، وأن يرحموا الله لعل الله لهم دينه من الأنعام ، فما أحل لهم قتلته من بي آدم فهو أخرى أن يعمل به ذلك . وقال أبو بكر

٢٩٨٦٢ - فإن قيل : هذا في الذبح .

٢٩٨٦٣ - قلنا : بدأ بالقتل ، والذبح لا يسمى قتلًا ، ( وإحسان ) (١) القتل [ اختيار ] (٢) أسهله .

٢٩٨٦٤ - وروي عن ابن عباس (٣) [ رحمه الله ] أن النبي ﷺ قال : لا تعذبوا بمذاب الله أحدًا (٤) و لا يعذب بالنار إلا رب النار (٥) .

٢٩٨٦٥ - ولأنه تعذيب روح على وجه يجوز تركه اعتبر فيه ( إحداد ) (٦) الآلات

= الخصاص : أوجب عموم لفظه أن من له قتل غيره أن يقتله بأحسن وجوه القتل وأوقاها وأبسرهما ، وذلك بمعي تنفيذ والمثله به . انظر : شرح معاني الآثار ( ١٨٥/٣ ) وأحكام القرآن للخصاص ( ٢٠٠/١ ) . وقد قال الإمام النووي : قوله ﷺ : « أحسنوا القتل » عام في كل قتل من الذبائح والقتل قصاصًا وفي حد ونحو ذلك ، وهذا الحديث من الأحاديث الجامعة لقواعد الإسلام ، والله أعلم . انظر : شرح صحيح مسلم للنووي ( ١١٤/١٣ ) .

(١) في السبع الثلاثة ( اختيار ) ، والصواب ما أثبت .

(٢) ما بين المعقوفين ليس في النسخ الثلاثة ، والظاهر أنه سقط منها ، وقد أثبت ليستقيم الكلام .

(٣) سبق ترجمته .

(٤) أخرجه النسائي عن عكرمة أن ناسا ارتدوا عن الإسلام فحرقهم علي ( رحمه الله ) بالنار . قال ابن عباس ( رحمه الله ) : لو كنت أنا لم أحرقهم قال رسول الله ﷺ : لا تعذبوا بمذاب الله أحدًا ، ولو كنت أنا لقتلتهم قال رسول الله ﷺ : من بدل دينه فاقتلوه . سنن النسائي ( ١٠٤/٧ ) كتاب تحريم الدم باب الحكم في الردد برقم ٤٠٦٠ . وأخرجه الإمام البخاري بسقط لا تعذبوا بمذاب الله في كتاب استنباط المرتدين والمعادين وقاتهم ، باب حكم المرتد والمرتدة واستانبتهم . فتح الباري ( ٢٦٧/١٢ ) .

(٥) أخرجه الإمام أبو داود عن حمزة الأسلمي عن أبيه أن رسول الله ﷺ أمره على سرية ، قال : فخرجت معها . وقال : « إن وجدتم فلانا فأحرقوه بالنار » فقلت : فإني رجعت إليه ، فقال : « إن وجدتم فلانا فاقتلوه ولا تحرقوه » فإنه لا يعذب بالنار إلا رب النار . سنن أبي داود ( ٥٤/٣ ) كتاب الجهاد باب في كراهية حرق العدو بالنار برقم ٢٩٧٣ ، كما أخرجه الهيثمي في مجمع الزوائد ( ٣٨٠/٦ ) كتاب الخلود والسهات باب النهي عن التعذيب بالنار برقم ١٠٥٠٨ . والزيلعي في نصب الراية ( ٤٠٨/٣ ) . وأجاب الشافعية ومن معهم على الاستدلال بالحديثين السابقين بأنه وارد في غير القصاص ، لأنه ظاهر في المذاب على الكفر والخصاص لا القصاص ، فلا يحل أن يحرق أحد بالنار ابتداء ، أما إذا حرق أحد شخصًا بالنار وجب القصاص عليه مثل ما فعل كما أمره الله عز وجل . انظر : الحاوي للماوردي ( ١٤٠/١٢ ) والذخيرة ( ٣٥٠/١٢ ) والمغني والشرح الكبير ( ٣٩١/٩ ) .

(٦) هذا وقد استدلل الخليفة أيضًا على قولهم بنهي النبي ﷺ عن المثلة ، فقد أخرج الإمام الطحاوي عن لميرة عن شعبة أن النبي ﷺ نهى عن المثلة . وقال سمره ابن جندب رحمه الله : ما عطينا رسول الله ﷺ إلا أمرنا بالصلوة ونهانا عن المثلة . انظر : شرح معاني الآثار ( ١٨٣/٣ ) قال الإمام أبو بكر الخصاص : وهذا عمر ثلاث قد تلقاه لعنه الله بالقبيل . واستملوه ، وذلك يجمع المثلة بالقتل ، وقول مخالفنا فيه لأنه به ، وهو بشي

مع القدرة كالذكاة ، ولا يلزم الرجم وقتل المرتد ، لأن ذلك قتل واجب لا يجوز تركه .  
ولا يلزم قتل الحشرات ، لأنه قد يجوز تركه ، وقد يجب إذا لم يؤم ضررها ، ولا يدم  
الصيد ، لأنه غير مقدور عليه ، فلم تتعين فيه الآلة .

٢٦٨٦٦ - فإن قيل : البهيمة تذبح لتؤكل ، فاعتبر فيها الأسهل <sup>(١)</sup> .

٢٦٨٦٧ - قلنا : الأسهل ضرب السق ، وذلك غير ممكن فيها ، لأنه لا ( يؤمن ) <sup>(٢)</sup> .  
أن يموت قبل قطع العروق .

٢٦٨٦٨ - فإن قيل : لما تعين الرأس في [ الذكاة ] <sup>(٣)</sup> ولم يجز الإبانة في النار دل  
على اختلافهما <sup>(٤)</sup> .

٢٦٨٦٩ - قلنا : قد تساوبا في اعتبار أوجز الآلات وإن اختلفا ، في القصاص  
[ اعتبر ] <sup>(٥)</sup> أسهل الفعلين [ وهو ] <sup>(٦)</sup> ضرب العنق ، فلم يمكن ذلك في الذكاة ،  
فعدلنا إلى الذبح وهو أشق .

٢٦٨٧٠ - ولأنه قصاص ؛ فلا يستوفي بغير السيف ، أصله : إذا قتل بالسيف <sup>(٧)</sup> .

٢٦٨٧١ - ( فإن عَكَّشُوا فقالوا : فاخص بالآلة التي قتل بها ، انتقض بمن أوجر  
غيره الخمر حتى مات <sup>(٨)</sup> ) .

= عن مراد الآية في إيجاب القصاص واستيفاء اللش ، فوجب أن يكون القصاص مقصوراً على وجه لا يوجب  
المثلة ، ويستعمل الآية على وجه لا يخالف معنى الخبر . انظر : أحكام القرآن للحصاص ( ٢٠١/١ ) . وقد  
أجاب الإمام الخطاطي عن ذلك فقال . وقد احتج بعض من لا يرى اعتبار المماثلة بنهي النبي ﷺ عن المثلة ،  
وهذه معارضة لا يصح ، لأن النهي عن المثلة إنما هو في اجداء العقوبة بها ، فأما القصاص فلا يتعلق بالمثلة ، ألا  
تري أن من جدد أذناً أو فماً عينا من كبد له اقتضى منه ، ولم يكن ذلك مثله انظر : معالم السنن ( ١٥/٤ ) .  
( ١ ) في النسخ الثلاثة ( حتى ) ، والصواب ما أثبت .

( ٢ ) في ب و ج ( بأمن ) . ( ٣ ) في النسخ الثلاثة ( القصاص ) ، والصواب ما أثبت .

( ٤ ) انظر : الحاوي للماوردي ( ١٤٠/١٣ ) وعبارته : وأما قياسه على الذابح مع فساد بوجم الزاني المخصن  
فالمعنى فيه أن المماثلة معتبرة فيه ، وأن محل الذبح معين ، فجاز أن تكون الآلة معينة ، ولما اعتبرت المشقة  
بمحل الجنابة اعتبرت بمحل آفةها .

( ٥ ) ما بين القوسين ليست في النسخ الثلاثة ، ولعله ساقط منها ، وقد أثبتناه لسنن الكلام .

( ٦ ) في النسخ الثلاثة ( وقد ) ، والصواب ما أثبتناه .

( ٧ ) وقياس الحنفية على القتل بالسيف أجاب عنه الشيرازي بأنه قياس مع العارق فقال : لأنه هاك إذا قتله  
بغيره زاد على حقه ، وهما يستوفيان مثل حقه . انظر : الكتب ورقة ٢٥٨ .

( ٨ ) وقد رد الناصبية على هذا النقض ، قال الشيرازي : وصفى الخمر واللواط محرمان بالشرع ، فلم يختر <sup>(٩)</sup> .

٢٦٨٧٢ - ولأنه قتل حالة القدرة فلم يجب بالنار ، أصله إذا قتل بالسيف (١) وقيل الزاني والمترد (٢) .

٢٦٨٧٣ - ولأنه لا يخلو إما أن يعتبر أوجز الآلات أو يعتبر الآلة التي قتل بها ، ( ولا يجوز اعتبار الآلة التي قتل بها ) (٣) لاتفاقهم أنه لا يقتل بالوطء وسقي الحمر ، فلم يبق [ إلا اعتبار (٤) الموجز .

٢٦٨٧٤ - فإن قالوا : يقتل ( بآلة ) (٥) مثلها ويوجر [ الماء ] (٦) في عدول عن المائلة (٧) . وهو خلاف الإجماع (٨) .

٢٦٨٧٥ - فإن قيل : هذا الفعل محرم ( لحق الله تعالى ) فلذلك (٩) لا يقتل به ، ولقتل ( بالثقل ) (١٠) ( ممنوع ) (١١) منه ( لحق ) (١٢) الآدمي ، فإن قتل به فقد أسقط حق نفسه (١٣) .

المقالة ، والقول بالنار محرم لحمة القتيل ، وقد أسقط حرمة القتل ، ولهذا قالوا فيمن أئلف على نصرته حرباً لا يعصم منله . انظر : النكت ورقة ب ٢٥٧ . وقد أجاب الحنفية عن هذا . قال أبو بكر الجصاص : فإن قيل : لأن شرب الخمر معصية ، قيل له : كذلك الخلة معصية ، والله أعلم . انظر : أحكام القرآن للجصاص ( ٢٠٢/١ ) .

(١) من قوله : فإن عكسوا - إلى آخر قوله - إذا قتل بالسيف ، كله ساقط من ب وج .

(٢) وناس الخنعية على قتل الزاني والمترد أجيب عنه بأن تلك حدود فاعتبر فيها الشرع ، وهذا مجازاة وشاملة الشيء على المائلة ، فاعتبر بفعل الجاني . انظر : النكت للشيرازي ورقة ب ٢٥٧ .

(٣) ب ب وج ( انتقض من أوجز غيره الحمر ولأنه لا يخلو ) .

(٤) في النسخ الثلاثة ( الاعتبار ) . والصواب ما أثبتناه .

(٥) ب ب وج ( بالآلة ) .

(٦) في السبع الثلاثة ( للمحان ) وهي كلمة غير مفهومة ، والصواب ما أثبتناه لروافقه لما جاء عن أبي إسحاق المرزى في الشافعية .

(٧) انظر : المهذب للشيرازي ( ١٨٦/٢ ) .

(٨) أي الإجماع على عدم اقتل بالواط وغيره ، بل يعدل إلى السيف بضرب العنق . وهذا باتفاق المذاهب الأربعة ، إلا أن أبي إسحاق المرزى روي عنه أنه إن قتل بالواط يقتل بآلة مثل آلة الذكر ، وإن قتل بالبحار الحمر يغفل بالبحار للماء حتى يموت . وقد سبق بيان ذلك في أول المسألة .

(٩) كما في أ ، وهو ساقط من ج ، وفي ب ( فكذلك ) .

(١٠) ساقط من ب ب وج .

(١١) كما في أ ، وفي ب ( مجموع ) ، وهو ساقط من ج .

(١٢) كما في أ ، وفي ب ( بحق ) وهو ساقط من ج .

(١٣) قوله . حق الله تعالى - إلى آخر قوله - من القتل بالنار ، كله ساقط من ج . هذا وقد استدل الشافعية



٢٩٨٧٦ - قلنا : المنع من القتل بالنار ( حق الله تعالى وحق الآدمي ، فإذا أسفد حق نفسه بقي حق الله تعالى فمنع منه .

٢٩٨٧٧ - احتجوا : بقوله تعالى : ﴿ فَمَنْ أَعَدَّكَ عَلَيْهِمْ قَالُوا مَا عَلَيْنَا مَا أَفَعَدَّ عَلَيْهِمْ وَأَنَّا اللَّهُ وَاعْلَمُوا أَنَّهُ اللَّهُ مَعَ الْمُتَّقِينَ ﴾ .

٢٩٨٧٨ - قلنا : هذا يقتضي الجناية من الأطراف ، لأنه أمر ( من ) <sup>(١)</sup> [ وقع ]<sup>(٢)</sup> الاعتداء عليه ( بالفعل ) <sup>(٣)</sup> ، [ هذا ] <sup>(٤)</sup> إنما يكون مع بقاء النفس ، والمراد بقوله : « يمثل ما اعتدى عليكم » أي وجب باعتدائه ، وقد اختلفنا في الواجب بهذا الفعل ، ولأن مخالفتنا يوجب أكثر من المثل ، ( لأنه ) <sup>(٥)</sup> يقول : من غرق رجلاً غرقاه ، فإد مات وإلا قتلناه بالسيف <sup>(٦)</sup> . وهذا أكثر مما فعل .

٢٩٨٧٩ - احتجوا : بقوله ( تعالى ) <sup>(٧)</sup> : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقَتْلُ فِي الْقَتْلِ ﴾ ،

= ومن معهم أيضاً بظواهر التصريح مثل قوله تعالى : ﴿ رَبَّنَا عَاتَبْنَا رَبَّنَا بِمَا عُدُّوا لَنَا حُرُوبًا وَهُمْ كَانُوا فِي سَكِينٍ ﴾ سورة النحل الآية رقم ١٢٦ . انظر : المذهب ( ١٨٦/٢ ) والمحاوي ( ١٣٩/١٢ ) والذخيرة ( ٣٥٠/١٢ ) قال الإمام القرطبي في تفسير آية سورة النحل : في هذه الآية دليل على جواز القتال في القصاص ، فمن قتل بحديدة قتل بها ، ومن قتل بحجر قتل به ، ولا يمتدى قدر الواجب . انظر : أحكام القرآن للقرطبي ( ٢٠٢/١٠ ) . وأجاب الحنفية عن الاستدلال بالآية الكريمة من سورة النحل فقالوا : المراد بما تلا في الزيادة من جهة ، على ما روي عن ابن عباس وأبي هريرة رضي الله عنه أنه لما قتل حمزة ومثل به قال رسول الله ﷺ : « ومن طغرت بهم لأملن بسبعين رجلاً منهم » فانزل الله تعالى : ﴿ رَبَّنَا عَاتَبْنَا رَبَّنَا بِمَا عُدُّوا لَنَا حُرُوبًا وَهُمْ كَانُوا فِي سَكِينٍ ﴾ الآية . فقال رسول الله ﷺ : « بل نصير » فصر وكفر عن بينه . وهذه طلة أيضاً وهي منسوخة . انظر . شرح معاني الآثار للطحاوي ( ١٨٢/٣ ) تبين الحقائق للزملي ( ١٠٦/٦ ) .

(١) في ب ( في ) ولعله تحريف .

(٢) في النسخ الثلاثة ( رفع ) . والصواب ما أثبت .

(٣) كذا في النسخ الثلاثة .

(٤) في النسخ الثلاثة ( هنا ) والصواب ما أثبت .

(٥) ما بين القوسين ساقط من ج .

(٦) ما نقله الإمام القسري رحمته الله عن الإمام الشافعي رحمته الله إما هو أصح الوجهين عند الشافعية . قال المحطوب الشريفي : وفي قول السيف يقتل به ، وهذا هو الأصح كما نص عليه في الأم واختصر . وقال القاضي حميد : إن الشافعي لم يقتل بخلافه ، ولم يختلف مذهب الشافعي فيه . وجرى عليه جمع من الأصحاب وصوره بالقتل وغيره . لأن المسألة قد حصلت ولم يبق إلا تفويت الروح فيجب تفويتها بالأسهل . والوجه الثاني : إن لم يمت من ذلك الجنس زيد فيه حتى يموت ، ليكون قتله بالطريق الذي قتل به ، ولا يالئ بزيادة الإلزام والتعذيب ، كما لو ضرب رقية إنسان بضربة واحدة ، فلم تحتر رقيقته إلا بضربتين . انظر : مني المحتاج ( ٤٥/٤ ) .

(٧) ما بين القوسين ساقط من ب و ج . ووجه الاستدلال أن القصاص يقتضي المسألة . انظر : بداية الجنبه ( ٤٠٤/٢ ) . وقد أجاب الحنفية عن استدلال الشافعية ومن معهم بالآية الكريمة فقال أبو بكر الحفصاني رحمته الله : «

## والقصاص المماثلة .

٢٦٨٨ - [ قلنا : المماثلة (١) تعتبر في المثلث ، فأما في الآلة ملا ، ولأن مخالفاً  
يوجب أكثر من ( المثل ) (٢) ، لأنه يقول : إذا ضربه بخشبة ( فمات ) (٣) ضربته بها ،  
فإن مات ولا قتله (٤) . وهذا زيادة على المماثلة .

٢٦٨٨١ - قالوا : روي البراء بن عازب (٥) [ رحمه الله ] عن النبي ﷺ أنه قال : « من  
غرق غرقاه ، ومن حرق حرقناه » (٦) .

٢٦٨٨٢ - قلنا : هذا لم يثبت عن رسول الله ﷺ ، وإنما روي في غطية زياد (٧)

« كان في مفهوم قوله : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتْلُ إِنْ أُقْتُلْتِ ﴾ وقوله : ﴿ وَالْمُجْرِمُ يُسَاقُ ﴾ استيفاء المثل من غير  
زيادة عليه ، كان محظوراً على الولي استيفاء زيادة على حمل الجاني ، ومنى استوفى على مذهب من ذكرنا في  
المريق والتفريق والرضخ بالحجارة والحبس أدى ذلك إلى أن يفعل بالجاني أكثر مما فعل ، لأن إذا لم يمت بمثل  
ذلك قتله بالسيف أو زاد على جنس فعله ، وذلك هو الإحداة الذي زجر الله عنه بقوله : ﴿ فَصِيَ أَتَشْتَكِلُ تَعْدُ  
بِهِ قَدْ عَدَّاهُ أَمْ يَكُنْ ﴾ . انظر : أحكام القرآن للجبصاص ( ١٩٨/١ ) . وعلى هذا يمكن القول إن الشافعية  
وس معهم قد استدلوا بنصوص من القرآن الكريم ، وقد رد الحنفية على ذلك بأن ما ذهب إليه الشافعية يؤدي  
إلى أن يفعل بالمقاتل أكثر مما فعل بالمقتول وهو يخالف معنى القصاص الذي هو المماثلة .

(١) ما بين المقوفين ليس في النسخ الثلاثة ، والظاهر سقوطه ، لأن ما بعده جواب الإمام القدوري عن  
دليل الشافعية .

(٢) كذا في أ ، وفي ب وج ( مات ) .

(٣) ما نقله الإمام القدوري رحمه الله عن الإمام الشافعي رحمه الله إنما هو أحد قولين له . فقد قال الماوردي في الحاوي  
( ١٤٢/٢ ) ما نصه : وهكذا لو كان قد ضربه بعضاً حتى مات ضرب بمثلها ويمثل عددها ، فإن ضربه ذلك  
لعد ظم يمت كان على قولين . أحدهما : يوالى عليه الضرب حتى يموت . والثاني : يعدل إلى قتله بالسيف .  
(٤) هو ابنه ابن عازب بن الحارث بن عدي الأنصاري الأوسي ، أبو عمارة ، ويقال : أبو عمرو ويقال : أبو  
الطعن اللثمي . صاحب رسول الله ﷺ . استصفه النبي ﷺ يوم بدر فرده ، وأول مشاهدته أحد ، وقيل  
لخلف ، وغزا مع رسول الله ﷺ أربع عشرة غزوة . نزل الكوفة وتوفي بها سنة ( ٥٢٢ هـ ) . انظر : تهذيب  
الكامل ( ٣٤/٤ ) ترجمة ٦٥٠ ، وأسند الغاية ( ٢٠٥/١ ) ترجمة ٣٨٩ ، وثقات ابن حبان ( ٢٦/٣ ) .

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ( ٤٣/٨ ) . وأخرج البيهقي في السنن الصغير ( ٢١٣/٢ ) برقم ٣٢٨٧ .  
(٦) هو زياد بن أسية وهي أمه . قيل : هو زياد بن أبي سفيان صخر بن حرب ، وهو المعروف بزياد بن أبيه ،  
وهو الذي استحقه معاوية رضي الله عنه . وكان يقال قبل أن يسلمه : زياد بن عبيد الثقفي ، يكنى أبا المغيرة . ولد  
عام الهجرة ، وبسبب له صحبة ولا رواية . كان من دهان العرب والخطباء الفصحاء . وكان عظيم النسبة  
صاحباً له بتراة ، استعمله عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب ومعاوية رضي الله عنهم . توفي سنة ٥٥٣ هـ . انظر : أسد  
الغاية ( ٢٧٢/٢ ) ترجمة ١٨٠٠ وشذرات الذهب ( ٥٩/١ ) والمبرر للذهبي ( ٤١/١ ) .

حين قال : « أعلم دنوباً لا نعرفها » ( وستنخذلن ) <sup>(١)</sup> لها عقوبة لمن يعرفونها ، من ( غرق غرقاه ) <sup>(٢)</sup> ، ومن حرق حرقناه <sup>(٣)</sup> .

٢٦٨٨٣ - ولأن هذا الخبر يقبل لإباحة التحريق ، وقوله [ ﷺ ] <sup>(٤)</sup> : « لا تعلموا بعذاب الله » <sup>(٥)</sup> يقبل الخطر ، فالذي يقبل الخطر أولى .

٢٦٨٨٤ - ويحتمل أن يكون المراد بمن غرق فعلنا به جزاء الغريق ، كقوله تعالى . ﴿ يَمْزِجُ مَاءَ سَيْنَاءَ سِنَاءً مِثْلَهُ ﴾ وقال : ﴿ وَمَنْ جَاءَ بِالسِّقِّ فَلَا يُحْرَجُ إِلَّا بِمِثْلِهِ ﴾ <sup>(٦)</sup> .

٢٦٨٨٥ - قالوا : روي أن يهودياً رضخ رأس جارية من الأنصار بين حجرين ، فأمر رسول الله ﷺ أن يرضخ رأسه بين حجرين <sup>(٧)</sup> .

٢٦٨٨٦ - قلنا : لم يقتله قصاصاً ، وإنما قتله لأنه سعى في الأرض بالفساد ، بدلالة أنه روي ( أنها ) <sup>(٨)</sup> سملت وقيل : أفلان قتلك ، فأشارت برأسها لا ، فقيل : أفلان قتلك ، فأشارت نعم <sup>(٩)</sup> . وهذا يدل أنه عدد عليها من عادته أن يفسد ثم قتل ، ولم ينقل مطالبة ورثتها ، لهذا يدل على أنه قتل على وجه الحد ، والقتل بالحد يجوز أن يقع

(١) كذا في أ ، وفي ب وج ( وسنجدن ) .

(٢) ما بين القوسين في النسخ الثلاثة ( عرب وعن قتادة ) . والصواب ما أثبتناه .

(٣) جاء في حطية زياد حين ولي البصرة : « ولماي ودعوى الحاملية ، فإني لا أجد أحداً دعا بها إلا أقطعت لسانه ، وقد أحدثتم أحداثاً لم تكن ، وقد أحدثنا لكل ذنب عقوبة ، فمن غرق قوماً غرقناه ، ومن أحرق قوماً أحرقناه ، ومن نهب بيتاً نهبنا من قبله ، ومن نهب قبراً دفناه حياً فيه ، فكفروا عني أيديكم وأستحكم أكف عنيكم يدي ولساني . . . إلخ » . انظر : حمهرة خطباء العرب ( ٢٧٢/٧ ) لأحمد زكي صفرت مطبعة الخليلي المطبعة الثانية ١٩٦٢م والبيان والتبيين للجاحظ ( ٤٨/٢ ) تحقيق وشرح حسن الشندوي المطبعة الرحمانية بمصر ط ١٩٣٢م والكاثل لابن الأثير ( ٤٤٩/٣ ) .

(٤) ما بين القوسين ليست في النسخ الثلاثة .

(٥) سبق ترجمته قال القرطبي : وسمى الجزاء سينة لأنه في مقابلتها ، فالأول ساء هذا في مال أو بدن ، وهذا الاقتصاص يسوته بمثل ذلك أيضاً . انظر : أحكام القرآن للقرطبي ( ٤٠/١٦ ) .

(٦) الآية رقم ١٦٠ من سورة الأحكام .

(٧) رواه الجماعة ، وقد سبق ترجمته في ص ١٣٣ مسألة ٦ قال الإمام الخطابي : وفيه دليل على جواز احتار القتل ، فيقتص من القاتل بمثل فعله . انظر : معالم السنن ( ١٤/٤ ) .

(٨) ما بين القوسين ماقط من ج .

(٩) متفق عليه أخرجه الإمام البخاري في صحيحه ( ٢٥٢٢/٦ ) كتاب الديات باب من أقاد البحر برقم ٦٤٨٥ . والإمام مسلم في صحيحه ( ٣٠/١٢٩٩/٣ ) في كتاب القسامة باب ثبوت القصاص في القتل بالهجر وغيره برقم ١٦٧٢ .

بالحجر كالرجم <sup>(١)</sup> .

٢٦٨٨٧ - قالوا : [ آله تجوز ] <sup>(٢)</sup> مقابلة الفرق بها ، فجاز استيفاء القصاص كالسيف .

٢٦٨٨٨ - قلنا : [ قتل ] <sup>(٣)</sup> ( الفرق ) <sup>(٤)</sup> لا يتخصص بآلة ، لأن المقصود ( أنه ) <sup>(٥)</sup> آلة الترك ، فعلى وجه يكون ذلك فعل ، ولأن قتل الحربي يقع وهو غير مقدور عليه ، والقصاص يحصل في مقدور على قتله ، وفرق بين الأمرين ، بدلالة أن الدكاة تعين فيها من الشرائط ما لا يتعين في زمن الصيد .

٢٦٨٨٩ - لأن الذبح يقع في المقدور ، والرمي يقع في غير مقدور ، والمعنى في السيف أن القتل لو حصل بغيره جاز أن يستوفي القصاص [ به ] <sup>(٦)</sup> ، وليس كذلك لار ، لأن القتل لو حصل بغيرها لم يجز [ أن يستوفي القصاص بها ] .

٢٦٨٩٠ - قالوا : [ آله يجوز ] <sup>(٧)</sup> استيفاء الحد بها ، فجاز أن يستوفي بها

(١) وقد أجاب الحنفية على الاستدلال بحدوث أنس عليه السلام بأن ما رواه ويحتمل وجهين : إما أن يكون مشروعا ثم نسخ كـ نسخ للثلة ، أو يكون اليهودي ساعيا في الأرض بالصداء فيقتل كما يراه الإمام ليكون أروع ، وهذا هو الظاهر ، ولأن قصد اليهودي كان أخذ المال ، ألا ترى إلى ما يروى عن أنس عليه السلام قال عدا يهودي على جارية فأخذ أوصالها كانت عليها . الحديث . وهذا شأن قطاع الطريق وهو يقتل بأي شيء شاء الإمام . يؤيد هذا المعنى أنه عليه الصلاة والسلام قتل اليهودي بخلاف ما كان قتل به الجارية ، فإنه روي أبو قتادة عن أنس أن رجلا من اليهود وضع رأس حماره على حلي لها فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أن يرمي حتى قتل . وأيضا فإنه ما قيل إلا بقول الجارية أنه قتلني ، وبطله لا يجب القصاص ، فلم يملك بذلك أنه كان مشهورا بالسعي في الأرض بالصداء . انظر : أحكام القرآن للجصاص ( ٢٠١/١ ) وشرح معاني الآثار ( ١٨١/٣ ) وتبيين الحقائق ( ١٠٦/٦ ) وأجاب القرافي عن قول الحنفية بأن اليهودي قتل حماره لسميه في الأرض بالفساد ، بأن المحارب لا يقتل بالحجارة إجماع ، فكيف جاز لكم إجماع الأمة لما لم يصح ومعنا ظاهر القرآن قوله تعالى : ﴿ فَتَنَى أَفْتَنَّاكُمْ عَلَيْهِمْ غَفِيراً عَلَيْهِ يُبْدِلُ مَا أَفْتَنَّاكُمْ بِكُمْ ﴾ انظر : الدخيرة للقرافي ( ٣٥٠/١٢ ) . وقال الإمام الشوكاني : وأما حديث أنس المذكور في الباب ، فقد أجيب عنه بأنه فعل لا ظاهر له ، فلا يعارض ما ثبت من الأقوال في الأمر بإحسان القتل والنهي عن اللثة وحصر القود في السيف . انظر : نيل الأوطار ( ٢٠/٧ ) (٢) في النسخ الثلاثة ( لوجوزها ) ما أفتناه أقرب للسباق . (٣) في النسخ الثلاثة ( قتال ) ، والعمود ما أفتناه . (٤) كذا في ب ، وفي أ ر ج ( الفرق ) . (٥) ساقط من ب و ج .

(٦) ما بين المقوفين ليست في النسخ الثلاثة ، والسباق يقتضيه .

(٧) ما بين المقوفين ليست في النسخ الثلاثة ، وانظروا أنه سقط منها ، وقد أفتناه ليستقيم الكلام . قال اللزدي في المأوي ( ١٤٠/١٢ ) : ولأن القتل مستحق لله تعالى تارة وللمؤمنين تارة ، فلما تنوع في حق الله تعالى نوعين بالمعنى تارة وبالمقتل في وجه الزاني المحصن ، وجب أن يتنوع في حقوق المؤمنين بمقتل وعسر قتل . ونعمهه فقاما : أحد الفظتين فوجب أن يتنوع استيفاءه نوعين كالقتل في حقوق الله تعالى .

القصاص كالسيف .

٢٦٨٩١ - قلنا : الحد أنقص بالآلات من القصاص ، بدلالة أن الآلة التي شرع إحد بها لا يجوز ( أن ) <sup>(١)</sup> يستوفي بغيرها ، والآلة التي قتل بها يجوز القتل بغيرها باتفاق . والمعنى في السيف ما ( قدمناه ) <sup>(٢)</sup> .

٢٦٨٩٢ - قالوا : المقصود بالقصاص المائلة ، فيجب أن يفعل بالماعل مثل فعله <sup>(٣)</sup> .

٢٦٨٩٣ - قلنا : المائلة معتبرة في التلف ، فأما في الآلة التي أتلّف بها فلا تعبر ، ولأن ما يقول مخالفنا يؤدي إلى ( قرق ) <sup>(٤)</sup> المائلة ، لأنه يقول فيمن ضرب بحجر صمات : فضرب بمثله ، فإن مات ولا قتل بالسيف <sup>(٥)</sup> .

٢٦٨٩٤ - قالوا : لا يخلو أن تعتبر المائلة في الآلة أو يعتبر الأسهل والأزجر ، ولو اعصر الأسهل لذبح ، فلما لم يذبح علم أن المقصود المائلة .

٢٦٨٩٥ - قلنا : المعتبر عندنا الأيسر ، وضرب العنق أسهل إلا أنه لم يستعمل في الذكاة حتى لا تخرج الروح قبل قطع العروق ، وهذا لا يمنع القصاص ، فلذلك اقتص به .

\*\*\*

(١) ما بين القوسين ساقط من ب و ح . (٢) كذا في ب و ح ، وفي أ ( قدمنا ) .

(٣) انظر : الحارثي للماوردي ( ١٤٠/١٢ ) وعبارته : ولأن القصاص موضوع للمسائلة ، وهي معتبرة في النفس ، فكان أولى أن تعتبر في آلة القتل .

(٤) في ب ( قول ) وفي ج ( قول ) . وما أثبتت من أ .

(٥) ما ذكره الإمام القدوري كلفه عن الإمام الشافعي كلفه إما هو أحد قولين عنه . أحدهما : أنه يكرر على ذلك القتل حتى يموت . والثاني : أنه يعدل إلى السيف . انظر : الحلية للفتال الشافعي ( ١٩٦/٧ )

## حكم القصاص من اليد الناقصة بالكامل

٢٦٨٩٦ - قال أصحابنا رحمهم الله : إذا قطع يد رجل وكف الفاعل ( أربع )<sup>(١)</sup> أصابع ، فالجني عليه بالخيار : إن شاء قطع يده ولا شيء له ، وإن شاء أخذ نصف الدية<sup>(٢)</sup> .  
٢٦٨٩٧ - وقال الشافعي رحمه الله : له أن يقطع اليد ويأخذ أروش ( كل )<sup>(٣)</sup> أصبع عشرة من الإبل<sup>(٤)</sup> .

٢٦٨٩٨ - لنا : أنه قطع المفصل من الموضع الذي وجب قطعه ، إلا أن الجملة ناقصة ، فلم يكن له مع القطع أروش ، أصله : إذا كانت يد الفاعل

(١) مكانها يابض في ب . (٢) كلما في ب و ح ، وفي أ ( أربعة ) .

(٣) انظر : الميسر للسرغسي ( ١٤٤/٢٦ ) . قال الإمام السرغسي : ومن قطع يد إنسان ويد الفاعل ناقصة وأصبع ، يجر المقطوعة يده لمعمره عن استيفاء حقه بصفة الكمال ، فإن شاء أخذ الأروش ، وإن شاء قطع ما بقي ولا شيء له سوى ذلك عندما . وقال الإمام الكاساني : لأن حقه في الثل وهو السليم ، ولا يمكن استيفاء حقه من كل وجه مع قوات صفة السلامة ، وأمكنه الاستيفاء من وجه ، ولا سبيل إلى إلزام الاستيفاء حتما لما به من إلزام استيفاء حقه ناقصا ، وهذا لا يجوز ، فيخير : إن شاء رضي بقدر حقه واستوفاه ناقصا ، وإن شاء إلى بدل حقه وهو كمال الأروش ، كمن أتلف على إنسان شيئا له مثل والثلف جيد ، فاقطع عن أيدي الناس ولم ين من إلا الرديء ، أن صاحب الحق يكون بالخيار : إن شاء أخذ الموجود ناقصا ، وإن شاء عدل إلى قيمة الجيد لما قلنا ، كذا هذا . انظر : البدائع ٧٢٩٨ . ومما سبق يتبين أن مذهب الحنفية هو أنه ليس للجني عليه أن ينقص من ناقص ويأخذ أروش الإصبع الناقصة . وهذا هو مذهب المالكية . جاء في التاج والإكليل ( ٢٤٩/٦ ) ما نصه : وتقطع اليد أو الرجل الناقصة إصبعها بالكامل بلا غرم على الجاني ولا خيار للجاني عليه في نقص الإصبع ، بل يصح قطع الناقصة بالكامل . وانظر كذلك : حاشية المدسوقي مع الشرح الكبير ( ٢٥٤/٤ ) . وما ذهب إليه طائفة والمالكية هو وجه عند الحنابلة . قال ابن قدامة : ويجوز أخذ الناقصة بالكامل ، لأنها دون حقه ، وهل له أخذ دية الأصابع الناقصة ، على وجهين . أحدهما : أنه ذلك ، وهو قول الشافعي وأصحابه ابن حامد . والثاني : ليس له مع القصاص أروش ، وهو مذهب أبي حنيفة وقياس قول أبي بكر ، فلما يقضي إلى الجمع بين نصوص ودية في عضو واحد . انظر : المنهاج مع الشرح الكبير ( ٤٥٤/٩ ) وكذلك المبدع ( ٢١٦/٨ ) .

(٤) ما بين الفوسين ساقط من ب و ج .

(٥) انظر : مختصر الزئي مع الأم ( ٣٤٨/٨ ) وعبارته : فإن كان قاطع اليد ناقصا إصبعها وقطعت يده وأخذ منه أروش أصبع . وقال الشيرازي في توجيه هذا الرأي : لأنه وجد بعض حقه وعدم البعض ، فأخذ الموجود وانظر في العلوم إلى البذل كما لو قطع عضوين ووجد أحدهما . انظر : المهذب ( ١٨١/٢ ) . وركبي الناقصة مما هو وجه عند الحنابلة كما تقدم .

شلاء<sup>(١)</sup> فاختار قطعها .

٢٦٨٩٩ - ولأن حقه في قطع الزند دون الأصابع لم يكن له ذلك ، فإذا قطع الزند ؛ فقد أخذ حقه مع نقصان صفته ، فصار كمن قطع اليد الشلاء ، وكمن أخذ عشر دية ففعا وهو يعلم .

٢٦٩٠٠ - فإن قيل : الشلاء كاملة الأصابع ناقصة الصفة ، ( فتصير )<sup>(٢)</sup> ( كقفيز )<sup>(٣)</sup> رديء بدل قفيز جيد ، وفي مسألتنا [ ناقصة ]<sup>(٤)</sup> في القدر قصير ( كمن )<sup>(٥)</sup> له قفيز فأخذ بعضه<sup>(٦)</sup> .

٢٦٩٠١ - قلنا : الأصابع لا حق له فيها<sup>(٧)</sup> ، وإنما هي صفة وليد التي هي ( حقه )<sup>(٨)</sup> ، فهي كالشلاء التي هي صفة .

٢٦٩٠٢ - ولأنها جملة تعلق القصاص بها ، فإذا نقصت عن المستحق لم يكن أخذها مع الأرض ، كمن قطع يد رجل ثم قتله وليس للقاطع يد ، ليس له أن يقتله ويأخذ ( الأرض )<sup>(٩)</sup> ، ولو كانت موجودة ثبت له قطعها .

٢٦٩٠٣ - فإن قيل : اليد ليست مقصودة في الأرض مع جملة اليد<sup>(١٠)</sup>

٢٦٩٠٤ - احتجوا : بأن الأصابع مقصودة بالقصاص ، وكل طرف مقصود ( بالقصاص )<sup>(١١)</sup> إذا وجب القصاص فيه عند وجوده ؛ وجب الأرض عند عدمه ، أصله : قطع أصبعين وله أصبع واحد .

(١) اليد الشلاء : هي المشثرة العصب التي لا توائي صاحبها على ما يريد لما بها من الآفة . انظر : لساد العرب ( ٢٣١٦/٣ ) مادة شلل .

(٢) في ب ( قفيز ) .

(٣) في السبع الثلاثة ( غير ناقصة ) ولعل الصواب ما أثبتته نظرا للسياق .

(٤) في أ ( لن ) . وما أثبتته من ب و ج وهو الصواب .

(٥) وقال للارودي : أما اختياره بالشلل فلا يصح ؛ لأن الشلاء تامة الأصابع ناقصة للمانع ، وهذه ناقصة الأصابع والمانع فافرقا . انظر : الخاوي ( ١٦١/١٢ ) .

(٦) جواب الإمام القدوري هذا يلزم الشافعية ؛ لأن عندهم : لو قطع كفه من الكوع وكف الجاني والجمي عليه كالمناك ؛ فليس له ترك الكف والنقاط أصابعه ، لأنه قادر على محل الحماية ، ومهما أمكنه المثلثة لا يبدل عنها بل لو طلب قطع أمثلة واحدة لم يمكن من ذلك . انظر : معني المحتاج ( ٢٨/٤ ) .

(٧) في ب و ج ( حق ) .

(٨) في ب ( أرض ) وفي ج ( أرضا )

(٩) الظاهر سقوط جواب الإمام القدوري عن اعتراض الشافعية عنه من النسخ الثلاثة .

(١٠) في النسخ الثلاثة ( بالقصاص والعطف ) . والصواب ما أثبتته .

٢٦٩٠٥ - قلنا : لا نسلم في مسائلنا أن الأصابع مقصودة بالقصاص بدلالة أنه ليس (له) <sup>(١)</sup> أن (يفردها) <sup>(٢)</sup> بالإتلاف ، كما أن من ثبت له القصاص في النفس ليس له أن يفرد اليد بالقطع ، والمعنى في قاطع الإصبعين : أن القصاص ثبت له في كل أصبع على حالها ، فإذا عدمت أحدهما وجب أرشهما .

٢٦٩٠٦ - وفي مسائلنا لم يثبت له حق في الأصابع نفسها ، وإنما ثبت له إتلاف الحمله ، وتلف الأصابع بتلفها ، كأن في يد القاطع ست أصابع تقطع ؛ لأن حقه في الزند <sup>(٣)</sup> ، قلنا : كذلك نقول ، لأن الإصبع الزائدة تغير في الكف كالشلل <sup>(٤)</sup> .

\*\*\*

(١) ما بين القوسين ساقط من ب و ج .  
 (٢) أي تقطع كف من له ست أصابع يد فيه خمس أصابع . ولكن يرى الشامية أن يد من ست أصابع لا تقطع يد فيه خمس أصابع لزيادة أصبع القاطع على أصبع المقطوع .  
 (٣) في أ (كالشلل) وفي ب و ج (كالبلول) ، والصواب ما أثبت ، لأن المصدر من فعل شلت يثله نزل  
 يكون شلاً وشَللاً . انظر : لسان العرب ( ٢٣١٦/٣ ) مادة شلل .  
 (٤) كذا في ب و ج ، وفي أ (يفرد) .





### حكم ما إذا قطع أصبعًا وتلفت أخرى إلى جنبها

- ٢٦٩٠٧ - قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله : إذا قطع أصبعًا و (تلفت) أخرى إلى جنبها من القطع ، فلا قصاص في الأولى .
- ٢٦٩٠٨ - وقال محمد بكّته : يجب القصاص في الأولى (٣) .
- ٢٦٩٠٩ - وبه قال الشافعي (١) بكّته .

(١) مكانها يياض في ب .

(٢) في ب ( تلف ) ج ( أتلف ) .

(٣) وبالرجوع إلى مصادر الفقه الحنفي يتضح لنا أن قول الإمام أبي يوسف بكّته في هذه المسألة موافق لمحمد بن الحسن وليس موافقًا لقول الإمام أبي حنيفة كما ذكره الإمام القدوري ، فمثل ما ذكره الإمام القدوري سهو . وإليك نص محمد بن الحسن في كتاب الأصل ( ٤ / ٤٦٨ ) قال : وإذا قطع الرجل أصبع الرجل فنتت أخرى إلى جنبها ، أو قطع يده اليسرى فنتت يده اليسرى ؛ فإنه لا قصاص في هذا كله وفيه الأرض في ب . الفاعل ، من قبل ما حدث فيه من الشلل فقد صار شيئًا واحدًا بعضه شلل وبعضه قطع ، ولا يقتص فيه ، وبعد له أي حنيفة . وفيها قول آخر ، وهو قول أبي يوسف ومحمد : إن اتلف مفارق للشلل بائن منه ، فالتقطع بالقطع . وأجمل في الشلل الأرض في مال الفاعل . اهـ . وقال الإمام الطحاوي في مختصره ص ٢٤٦ : ومن قطع أصبع رجل عمدًا فنتت أصبع أخرى من أصابعه منها ، فإن أبا حنيفة قال : عليه أرش الأصبعين جميعًا ، ولا قصاص عليه في واحد منهما . وقال أبو يوسف ومحمد : يقتص منه من الأصبع التي قطعها خاصة وعليه أرش الأصبع الأخرى . اهـ . انظر : مختصر اختلاف الفقهاء لأبي بكر الحنصلي ورقة ٢٣٧ ، المبسوط ( ١٠١ / ٢٦ ) والهدية مع البداية ( ١٧٤ / ١٠ ) والبدائع ( ٣٠٦ / ٧ ) . وما يؤكد هذا : أن الإمام القدوري في مختصره قد اكتفى بذكر رأي الإمام أبي حنيفة بكّته فقط ، ولم يذكر رأي صاحبه . فذكر الشيخ عبد الغني التميمي رأي صاحبه في شرحه فقال : وعندهما عليه القصاص في الأولى والأرض في الأخرى . ثم أضاف : قال الإسماعيلي : ولصحيح قول أبي حنيفة ، وعليه متى البرهاني والنسفي وغيرهما . انظر : اللباب في شرح الكتاب ( ١٦٠ / ٣ )

(٤) انظر : الحاروي للمأوردي ( ١٦٣ / ١٢ ) والنكت للشرازي ورقة ٢٥٧ وعبارته : إذا قطع أصبع رجل فنتت يده أخرى ؛ وجب عليه القصاص فيما قطع . وقال الخطيب الشيرازي : ولو قطع أصبعًا فونتت يده نحو ذلك فتأكل أو شل غيرها كأصبع أو كف ، أو أوضعه فذهب شعر رأسه ، فلا قصاص في التأكل والذهب بالسراية ؛ لعدم تحقق العمدية ، بل فيه الدية أو الحكومة في مال الحاني ؛ لأنه سراية جنابة عند انظر : مني الحاج ( ٣٠ / ٤ ) . وهو قول للمالكية . انظر : الكافي ص ٥٩٣ وعبارته : أو قطع أصبعه فنتت منها يده ؛ فيه القصاص فيما جنى ، والأرض فيما سرى ، ويقتص عند مالك فود وعقل في عصر واحد وضربة واحدة . وهذا أيضًا هو قول الحنابلة . قال ابن قدامة : فأما إن قطع أصبعًا فنتت إلى جانبها أخرى وجب القصاص في المتطورة فحسب ، والأرض في الشلاء . انظر : مني مع الشرح الكبر ( ١٤٥ / ٩ )

وما سبق تبين لنا أن محل الخلاف هو : هل يجب القصاص في الأصبع الأول .

حكم ما إذا قطع أصبعًا وتلعت أخرى إلى جنبها ٥٦٣١/١١

٢٦٩٩١ - لما : أن الجنابة وسرايتها في النفس ( كجنابة واحدة ) (١) ، بدلالة أن سرابة جنابة العمد في حكمها ، وسرابة الخطأ في حكمه ، وقد وجب المال لسرابة هذه الجنابة ، فكان موجبها المال كالخطأ (٢) .

٢٦٩٩١ - ولا يلزم إذا رمى رجلًا ( فَتَقَدَّ ) (٣) السهم إلى آخر ؛ لأن ذلك ليس بسرابة (٤) ، ألا ترى أن السراية تكون في نفس واحدة ولا تكون من نفس إلى أخرى ، ولهذا لو أذن في الأولى لم يسقط ضمان الثانية .

٢٦٩٩٢ - ولا يلزم إذا قطع يد امرأة حامل فألقت جنينًا (٥) ، لأن هذا ليس بسرابة .

٢٦٩٩٣ - ولأننا قلنا : الجنابة وسرايتها في النفس بجنابة واحدة ، وهذا حصل في نفسين .

٢٦٩٩٤ - ولأنه قطع وجب لمقتضاء المال ، فلا يجب به القصاص مع المال في نفس (واحدة) (٦) كالخاطئ والعماد إذا اشتركا (٧) ، وكما لو قطع الأثملة فمثل الفصل الثاني من الأصابع (٨) ، وهذا لا شبهة فيه ، لأنه فعل واحد فلا يجب به أرش وقصاص ، فلا أن

(١) في ب و ح ( السراية الواحدة ) .

(٢) يؤخذ عن هذا الدليل بأنه قياس مع الفارق . قال الإمام ابن قدامة : لأن السراية مقتضية للقصاص كقتضاء العمل له فاسترى حكمهما ، وها هنا بخلافه ، ولأن ما ذكره غير صحيح إن القطع إذا سرى إلى النفس سقط القصاص في القطع ووجب في النفس فخالف حكم الجنابة حكم السراية فسقط ما قاله . انظر : للمخني مع الشرح الكبير ( ٤٤٥/٩ ) .

(٣) هذا جواب عن اعتراض الشافعية ومن معهم . انظر : الخاوي للإمام الماوردي ( ١٦٤/١٢ ) وعبارته : ولأن لا يتبع وجوب القصاص في الجنابة وإن انتهت إلى ما لا قصاص فيه ، كمن رمى رجلًا بسهم ففقد السهم إلى آخر وماتا ؛ وجب القصاص للأول دون الثاني . وانظر أيضًا : البدائع ( ٣٠٦/٧ ) .

(٤) هذا جواب عن قياس الشافعية ومن معهم ، انظر : الخاوي للإمام الماوردي ( ١٦٤/١٢ ) وعبارته : ولأن كل جنابة وجب القصاص فيها مع عدم السراية وجب القصاص فيها مع وجود السراية ، قياسًا على قطع يد المائل إذا سرى إلى إسقاط حملها . وانظر أيضًا : للمخني مع الشرح الكبير ( ٤٤٥/٩ ) .

(٥) كذا في ب و ج - وفي أ ( واحد ) والصواب ما أثبتته لأن النفس مؤنث .

(٦) أجاب الإمام الماوردي عن هذا القياس فقال : وأما قياسهم على شريك الخاطئ فإلغى فيه مع فساده بالسراية إلى الحمل ، هو أن قتل الشريكين حادث بالسراية ، ولم يتميز سرابة العمد من سرابة الخطأ فسقط القود عمن بسقوطه من أحدهما ، وحكم الجنابة في مسائلنا متميز عن السراية فلم يكن سقوط القود في أحدهما موجبًا لسقوطه فيها كما لو قطع أحدهما يده عمدًا وقطع الآخر يده الأخرى خطأ ، لما تميز عمل أحدهما من فعل الآخر لم يكن سقوط القود عن أحدهما موجبًا لسقوط القود عن الآخر . انظر : الخاوي ( ١٦٤/١٢ ) .

(٨) لا خلاف بين الحنفية ، ولا بين الحنمية والشافعية في هذه الجزئية . انظر : مختصر اختلاف الفقهاء لأبي



حكم ما إذا قطع أصيماً وتلفت أخرى إلى حبسها ٥٦٣٢/١١

٢٩٩٢١ - ولا يتوهم بها تلف نفس أخرى ، ( ولأن ) <sup>(١)</sup> المعتبر في الجنابة المال ، ولهذا لو شجّه مُوضَّحَة <sup>(٢)</sup> فصارت مُتَقَلَّة <sup>(٣)</sup> لم يجب القصاص <sup>(٤)</sup> ، ولو جرح عي <sup>(٥)</sup> حراً لم يجب القصاص ، فإن ( سرى ) <sup>(٦)</sup> إلى النفس وجب القصاص ، وعلى القولين لو أجاف جرحاً لم يجب القصاص ، فإن سرت الجراح إلى النفس وجب القصاص <sup>(٧)</sup> .

• • •

---

(١) في ب وج ( ولا ) .

(٢) للوصفة : هي التي تروّج العظم أي تينه . انظر : طلبة الطلبة ص ٣٢٩ .

(٣) للغة : هي التي تنقل العظم بعد الكسر . انظر : طلبة الطلبة ص ٣٣٠ .

(٤) لأن هذا شيء واحد وفيه الأرض من مال الجاني . انظر : الأحول محمد بن الحسن ٤/٤٦٨ .

(٥) كذا في ج ، وفي أ و ب ( عيدا ) .

(٦) في ب وج ( أسرى ) .

(٧) أي على القولين عند الشافعية ، فمدهم إن جنى علي شخص حياً لا يجب فيها القصاص كالجائفة صارت منه قولان : أحدهما : يقتل بالسيف ولا يقتص منه في الجائفة . والثاني : يقتص منه ، في الجائفة ، فإن مات منه ، ولا قتل بالسيف . انظر : المهذب للشيرازي ( ١٨٦/٢ ) .



### حكم القصاص من الجرح قبل الاندمال (١)

٢٩٩٢٢ - قال أصحابنا رحمهم الله : لا يُقتَصص في الجرح إلى النفس حتى يندمل (١) .

٢٩٩٢٣ - وقال الشافعي رحمه الله : يُقتَصص في الحال (٢) .

٢٩٩٢٤ - لنا : ما روي أبو الزبير (٣) عن .....

(١) مكانها بياض في ب .

(٢) مصدر من اندمل الجرح أي قاتل . انظر : مختار الصحاح ص ٢٣١ .

(٣) كذا في أ . وفي ب وج ( بل ) .

(٤) هذا هو مذهب الحنفية . انظر مختصر اختلاف الفقهاء لأبي بكر الجصاص ورقة ب ٢٣١ ، والهدية مع الثبابة (١٨٣/١٠) وعبارته : ومن جرح رجلاً جراحة لم يقتص منه حتى يبرأ . واعلم كذلك البدائع (٣١٠/٧) وتبين الحقائق (١٣٨/٦) . وسبب الانتظار لبرء المجرع هو أن المراحات يختبر فيها مآلها ، لأن حكمها في الحال غير معلوم ، فظلمها تسري إلى النفس فيظهر أنه قتل ، وإنما يستقر الأمر بالبرء . انظر : المصادر السابقة وبهذا قالت المالكية . جاء في أسهل المدارك (١٢٣/٣) ما نصه : ولا يقتص الجرح ولا يعقل حتى يمدل وسبب الانتظار لبرء المجرع عندهم أيضاً هو الخوف من أن يؤدي الجرح إلى موت المجرع فيكون الواجب القصاص في النفس أو الدية كاملة . فقد جاء في الشرح الصغير (٨٠/٦) ما نصه : إنما أغر للبرء أي للصحة خوفاً أن يؤدي إلى النفس أو إلى ما تحمله العاقلة . أما عند الحنابلة : فلا يجوز القصاص في الطرف قبل الاندمال في الصحيح من المذهب عندهم ، فقد قال المرداوي : الصحيح من المذهب أنه يحرم عليه أن يقتص من الطرف قبل برئه . انظر : الإنصاف (٣١٠/٣٠٠) . وهو قول أكثر أهل العلم . قال ابن قدامة في نهي مع الشرح الكبير (٤٤٥/٩) : ولا يجوز القصاص في الطرف إلا بعد اندمال الجرح في قول أكثر أهل السنة منهم : المنعني والثوري وأبو حنيفة ومالك وإسحاق وأبي ثور ، وروي ذلك عن عطاء والحسن .

(٥) انظر : مختصر المزني مع الأم (٣٤٨/٨) ونصه : قال الإمام الشافعي : ولو سأل القود ساعة قطع أمسه أقدته . وبناء على هذا يمكن القول بأن ما نقله الإمام القدوري عن الإمام الشافعي صحيح من حيث المبرز ، أما من حيث الانحجاب ؛ فإنه يستحب عند الشافعية تأخير استيفاء القصاص في الطرف إلى الاندمال . فله قال الفقهاء الشافعي : ويستحب أن لا يستوفي القصاص في الطرف إلا بعد الاندمال ، فإن استوفى قبل الاندمال جاز . انظر : الحلية (٤٩٣/٧) . ويجوز الاقتصاص قبل البرء قول مخرج عند الحنابلة ، قال بن قدامة : ويخرج لما أنه يجوز الاقتصاص قبل البرء بناء على قولنا إنه إذا جرى إلى النفس يعمل كما عمل . وهذا قول الشافعي . انظر : المني مع الشرح الكبير (٤٤٥/٩) .

(٦) أبو الزبير هو محمد بن مسلم بن نضر القرشي الأسدي ، أبو الزبير المكي مولى حكيم بن حرام كان من الحفاظ ، روي عن جابر بن عبد الله وغيره ، وكان عطاء يقدمه إلى جابر ليحفظ له ، روي عنه الإمام مالك .

حابر<sup>(١)</sup> عنه أن النبي ﷺ قال : « يُستأنى<sup>(٢)</sup> بالخرجات سنة »<sup>(٣)</sup> . وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده<sup>(٤)</sup> : « أن النبي ﷺ نهى أن يُقتص من حرج حتى ينتهي »<sup>(٥)</sup> . ٢٦٩٥ - وروى أن رجلاً جرح [ حسان بن ثابت ]<sup>(٦)</sup> في فخذه

وفوري وعبد الله بن عمر وغيرهم ، قال يحيى بن معين والساني وجماعة : ثمة . وأما أبو زرعة وأبو حاتم والبخاري فقالوا لا يحتج به . توفي سنة ( ١٢٨ هـ ) . ( انظر : سير أعلام النبلاء ( ٢٨٠/٥ ) ترجمة رقم ١٧٤ . وتهذيب الكمال ( ٤٠٢/٢٦ ) ترجمة رقم ٥٦٠٢ . وثقات ابن حبان ( ٣٥٢/٣٥١/٥ ) .

(١) حابر هو جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام ، أبو عبد الله السلمي الأنصاري المدني ، صاحب رسول الله ﷺ وابن صاحبه ، شهد البقية وشهد المشاهد كلها إلا بدرأ وألحنا ، روي عن النبي ﷺ وعن أصحابه ، روي له المصنف ، توفي سنة ( ٦٨ هـ ) وقيل غير ذلك . انظر : تهذيب الكمال ( ٤٤٢/٤ ) ترجمة رقم ٨٧١ . والتاريخ الكبير للبخاري ( ٢٥٧/٢ ) ترجمة رقم ٢٢٠٨ .

(٢) يستأنى : أي ينتظر . مأخوذ من الأناة ، وهي التثبت والتوقف . انظر : طلبة الطلبة ص ٣٣١ .

(٣) لمخرجه الدارقطني عن يزيد بن عياض عن أبي الزبير عن جابر قال : قال رسول الله ﷺ : « يستأنى بالخرجات سنة » وقال الدارقطني : يزيد بن عياض ضعيف متروك . انظر : سنن الدارقطني كتاب الحدود والديات ( ٩٠/٣ ) بقرم ٣٢ . وقد روي الحديث من طريق آخر غير يزيد بن عياض ، فقد روي الطحاوي عن يحيى بن أبي أنيسة عن أبي الزبير عن جابر : « أن النبي ﷺ أتى بجراح فأمره أن يستأنى بها سنة » انظر : شرح معاني الآثار للطحاوي ( ١٨٤/٣ ) . ولكن ذكر ابن حزم أن ابن أبي أنيسة كذاب ، فلم يصح الاستدلال به . انظر : المحلى ( ٦٤/١٢ ) . بناء على هذه القول يمكن القول بأن هذا الحديث ضعيف من جهة رواه . وهو يزيد بن عياض في رواية الدارقطني ، ويحيى بن أبي أنيسة في رواية الطحاوي . وقد أضاف الإمام المازري رداً آخر وهو : أن تقدير تأخير سنة لا يلزم بالإجماع . انظر : الحاوي للمازري ( ١٦٨/١٢ ) . (٤) سبقت ترجمته .

(٥) أخرجه الدارقطني ضمن ابن جريح عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : « نهى النبي ﷺ بعد ذلك أن يقتص من الجراح حتى ينتهي » . انظر : سنن الدارقطني كتاب الحدود والديات ( ٩/٣ ) بقرم ٢١ . وقد أجاب الإمام المازري عن الشافعية عن الاستدلال بهذا الحديث فقال : المراد به على سبيل الكرامة وبهذا مسلماً . وأنه محمول على الاستحباب بدليل غيرنا . انظر : الحاوي ( ١٦٨/١٢ ) . ولمفظة قريب أخرج الإمام الطحاوي عن عيسى بن سعيد عن الشامي عن جابر أن النبي ﷺ قال : « لا يُستقدم من المرح حتى يبرأ » انظر : شرح معاني الآثار للطحاوي ( ١٨٥/٣ ) . وقد رد ابن حزم على الاستدلال بهذه الرواية فقال : هذا باطل لأن عبسة هذا مجهول . انظر : المحلى ( ٦٤/١٢ ) . مما سبق يتضح لنا أنه وإن كانت رواية الإمام الطحاوي رد عليها من جهة رواها إلا أن رواية الدارقطني الذي استدل بإسناد القدوري كذا لم تضعف من المخالفين ، وإنما حلوا النبي ﷺ المراد فيها على الكرامة تارة أو على استحباب التأخير للبيرة تارة أخرى . وقد قال ابن الركناني : فهذا أمر قد روي من عدة طرق يشد بعضه بعضاً . انظر : الجوهر النقي على هامش السنن الكبرى للبيهقي ( ٦٨/٦٧/٨ ) . (٦) أي النسب الثلاثة ( حارسا فابت ) والصواب ما أثبت بناء لما ورد في كتب الحديث . وحسان بن ثابت هو حسان بن ثابت بن المخزوم بن حرام بن عمرو بن زيد الأنصاري الخزرجي ، أبو عبد الرحمن ، ويقال أبو

( بقرن )<sup>(١)</sup> ، فطلبت الأنصار القصاص ، فقال ( النبي ) ﷺ : « استأبوا بصاحبكم ، فإن مات فاقتلوه وإن برأ فثأنكم »<sup>(٢)</sup> .

٢٦٩٢٦ - ولأنها جناية لم تستقر فلم يجوز استيفاء القصاص فيها ، أصله : إذا قطع يده من نصف الساعد .

٢٦٩٢٧ - فإن قيل : لا نسلم الأصل ، لأن عندنا يقطع من الزند إن طلب ذلك .

٢٦٩٢٨ - قلنا : أصل علمنا أنه لا يقتص من ( الجرح )<sup>(٣)</sup> ، وهذا مسلم ، وإنما قلنا : قال مخالفنا : لا يقتص من بعضها .

٢٦٩٢٩ - فإن قيل : المعنى فيه أن الجناية لو استقرت لم يجب القصاص ، كذلك إذا لم تستقر ، وفي مسألتنا لو استقرت اقتص ، ( كذلك )<sup>(٤)</sup> إذا لم تستقر .

٢٦٩٣٠ - [ قلنا ]<sup>(٥)</sup> : لأنه لا يجوز أن يقال لما استوفى الحق المستقر وجب أن يستوفى ما لم يستقر ، ألا ترى أن الثمن في البيع البات يجوز أن يستوفى ، ولا يجب استيفاء الثمن في بيع الخيار .

٢٦٩٣١ - ولأنها جناية فيما دون النفس فلا يستوفى موجبها قبل استقراها كالخطأ .

= الوليد وأبو الحسام المدي . وأمه فرصة بنت خالد ، شاعر رسول الله ﷺ وصاحبه . عاش مئتين سنة في الجاهلية ، وستين في الإسلام . توفي قبل الأربعين في خلافة عيسى بن أبي طالب عليه . وقيل سنة ( ٥٠ هـ ) وقيل سنة ٥٤ هـ . والله أعلم . ( انظر : أسد الغابة ( ٧/٥٢ ) ، وسير أعلام النبلاء ( ٥١٢/٢ ) ، وتهذيب الكمال ( ١٦/٦ ) ترجمة رقم ١١٨٨ ) . ( ١ ) في ب و ح ( فقت ) . ( ٢ ) ساقط من ب و ج .

( ٣ ) أخرج ابن عبد البر عن الثوري عن عيسى بن المغيرة عن يزيد بن وهب أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى طريف بن ربيعة - وكان قاضيا بالشام - أن صفوان بن المعطل ضرب حسان بن ثابت بالسيف ، فجات الأنصار إلى النبي ﷺ فقالوا : القود . فقال النبي ﷺ : « تنتظرون ، فإن يبرأ صاحبكم تقتصوا ، وإن لم يقدكم بعد في حسان » . فتوفي ، فقالت الأنصار : قد علمتم أن هذلي النبي ﷺ في المعفو . فنفوا . وأعطاهم صفوان جارية وهي أم عبد الرحمن بن حسان . انظر الاستدكار ( ٥٠/٢٥ ) برقم ٣١٨٢٨ . كما أخرجه عبد الرزاق في المصنف ( ٤٥٣/٩ ) برقم ١٧٩٩٠ وذكره ابن الترمكاني في الجوهر النقي على هامش السنن الكبرى للبيهقي ( ٦٧/٨ ) وذكره أيضًا الإمام الشوكاني في نيل الأوطار ( ٢٨/٧ ) .

( ٤ ) في ب و ح ( الجراح ) . ( ٥ ) كذا في ج وهو الصواب . وفي أ و ب ( لذلك ) .

( ٦ ) ما بين المعقوفين لا توجد في النسخ الثلاثة ، والظاهر سقوطه ، لأن ما بعدها جواب الإمام القدوري عن اعتراض الخائف .

١٩٩٢ - فإن قيل : فيه مؤول . قلنا عليه بأن الحناية فيما دون النفس ترجب مضي  
بعد استغفارها ، فإذا سرت سقط ، بيان ذلك : ألا ترى أنه يتقطع يديه ورجليه وأنه وذكره و  
ينفأ<sup>(٦)</sup> عنيته فتجب عليه لو استقرت هذه الحنانيات خمس ديئات ، فإن مات وجب دية  
واحدة ؟ ( فلو قلنا )<sup>(٧)</sup> إنه ( يستوفي )<sup>(٨)</sup> الديات استوفينا ما لا يتحقق أنه واجب ، وهذا  
لا يصح ، وإذا ثبت هذا قسما عليه بعله أنه أحد موجبي ( العلة )<sup>(٩)</sup> .

١٩٩٣ - وقد جُنِيَ العمد (سُجِّبَتْ) : انقضاء وذلك لا يمكن ، فإذا وجب توقف في موجب جنابة الخطأ فالعمد أولى .

في النفس وجب القصاص في النفس ولم يجب فيما دونها<sup>(٧)</sup> ، فلو استوفينا القصاص فيما دون النفس استوفينا ما يجوز أن يكون غير مستحق وهذا لا يجوز .

الْمَعِينِ ﴿١٠١﴾ . (A) .

١٩١١ - لنا . هذا في الحالة إلى الواجب العين ، وهذا لا يكون إلا بعد

[illegible]

۱۔ کی ۳۔ و فہرا ( عفا ) و فر ب ( عفا ) ، ( ۲ ) فی ج ( لکھنؤ )

١٠ لها ( استوفى ) وما أتت من ب و ح وهو الأقرب للسياق .

(٥٠) فذا في النسخ الثلاثة ، ولعله الأقرب للمسايق هو ( الدية ) .

(۱) بوج (موجب) .

(١٠) هذه المسألة ذكرها الإمام القلوبي في مشرعه، انظر : مسألة رقم ٢٣ .

وَمِنْ آيَاتِ الْكُرْمِ: ﴿وَلَكِنَّا عَلَيْنَا مَا آذَنَّا بِأَلْفَافٍ مِنَ الْفُلْكِ وَالْمِصْرِ بِالسِّحْرِ وَقَالُوا بِنَا أَرْسَلَهُ الْفُلْكَ وَأَنْشَأَ بَيْنَهُ وَالْعَرَجَ فَيَسْأَلُ مَنْ يَنْفَعُكَ بِهِ مَهْرَ كَعْبَدَةِ إِبْرَاهِيمَ لَوْ تَرَىٰ إِذْ يُخَفِّكُم بَنَىٰ أَرْسَلَ اللَّهُ لَوْلَئِكَ لَمْ أَظْهَرُوا﴾ سورة المائدة الآية رقم ٤٥ .



استقرارها ، فأما قبل الاستقرار ؛ فالحق متردد فلا يتناول الظاهر . ولأنه قال في آخر الآية : ﴿ وَالْأَرْوَاحُ قِمَاصٌ ﴾ ، والقصاص الماثلة ، ( وذلك ) <sup>(١)</sup> لا يكون إلا بعد البرء فلا يوجد فيه الماثلة .

٢٦٩٣٧ - احتجاجوا : بقوله ( عليه السلام ) : « العمد قود » <sup>(٢)</sup> .

٢٦٩٣٨ - قلنا : هذا يدل على أن وجوب القود في العمد ، وحرنا أناد [ بيان ] <sup>(٣)</sup> الوقت الذي يستوفى فيه فيجمع بين الخبرين .

٢٦٩٣٩ - قالوا : أحد نوعي القصاص ؛ فجاز أن يجب معجلاً ، أصله القصاص في النفس <sup>(٤)</sup> .

٢٦٩٤٠ - قلنا : نقول بموجبه ، لأن القصاص فيما دون النفس يجب معجلاً إذا كان مستقر الوجوب ، كمن كسر سن غيره ، وقد قال أصحابنا بموجبه ( فيمن ) <sup>(٥)</sup> قطع يد رجل من الزند ثم جاء آخر ( فقطعه ) <sup>(٦)</sup> من المرفق <sup>(٧)</sup> ، وهذا لا يصح <sup>(٨)</sup> ، لأن الجناية هناك وجبت مؤجلة ثم سقط التأجيل بالجناية الثانية .

٢٦٩٤١ - قالوا : روي عطاء <sup>(٩)</sup> عن جابر <sup>(١٠)</sup> [ عليه السلام ] أن رجلاً طعن ركة رجل [ بقرن ] <sup>(١١)</sup> فاستقاد <sup>(١٢)</sup> ( فبعث ) <sup>(١٣)</sup> رجله وبرأت رجل المستقاد منه ، فأتى

(١) ما بين القوسين ساقط من ب و ج .

(٢) كذا في أ ، وفي ب ( عليكم ) ، وفي ج ( لقتل ) .

(٣) سبق تخرجه .

(٤) في النسخ الثلاثة ( بيان أن ) ولعل ما أثبت هو الصواب .

(٥) انظر كذلك : الحاوي للماوردي ( ١٦٨/١٢ ) .

(٦) في ب و ج ( فمن ) .

(٧) ذكرها الإمام القندوري فيما سبق . انظر : المسألة رقم ٢١ ص ٢٥٦ .

(٨) أي القياس عليها لا يصح .

(٩) سبق ترجمته .

(١٠) في النسخ الثلاثة ( يعود ) وما أثبت هو الصواب بناء لما ورد في كتب الحديث .

(١١) في ب و ج ( فاسا ) .

(١٢) كذا في ج . وفي أ و ب بدون نقط . ومضى غير ؛ إذا لم يهتد لوجهه . انظر : مختار الصحاح

ص ٤٩٢ . ووردت في رواية الدارقطني وابن حزم : ففتئت بالنون والياء . قال الأزهري : والفت الكسر وفتح

عنت يده أو رجله أي انكسرت ، وكذلك كل عظم . انظر : لسان العرب ( ٣١٢١/٤ ) مادة عنت

ووردت في رواية الإمام البيهقي : ففتئت بالياء والياء قال ابن الأثير : العتب بالتحريك : النقص ، وهو يداوم

بحسن جبره ونفى فيه وزم لا زم أو عرج . انظر : النهاية في غريب الحديث ( ١٧٦/٣ ) وفي لسان العرب \*

حكم القصاص من المرح قبل الاندمال ٥٦٣٩/١١

الشيء فقال [ عجلته ] : « ليس لك شيء » ، أنت عجلته <sup>(١)</sup> ورؤي : « أهدك الله أنت عجلته » <sup>(٢)</sup> .

٢٩٩٤٢ - قلنا : هذا الخبر ذكره الدارقطني <sup>(٣)</sup> وقال <sup>(٤)</sup> : وأبو بكر <sup>(٥)</sup> وعثمان <sup>(٦)</sup> ابنا

(٢٩٩٤٢) مادة عجب : عجب الإنسان إذا وثب برجل واحدة وورع الأخرى . وفي رواية الحفاظ ابن عبد البر في الاستذكار : فعضت بالثاء والميم . تقول : عجم العظم المكسور إذا انجبر على غير استواء . انظر : لسان العرب (٢٨٠٨/٤) مادة عجم . وقال ابن الأثير في النهاية (١٨٢/٣) : علمت يده فعضت : إذا جبرتها على غير استواء . وهذه الألفاظ وإن كانت تختلف إلا أن كلها تفيد معنى العرج كما ورد في الروايات الأخرى .

(١) أخرجه الدارقطني ، قال : حدثنا محمد بن أحمد بن الحسين ، نا محمد بن عيسى بن كامل ، نا أبو بكر وحسان ابنا أبي شيبة قالوا : نا ابن عثمة عن أيوب عن عمرو بن دينار عن جابر : أن رجلاً طعن رجلاً بقرن في ركبته ، فأثى النبي ﷺ يستفيد ، فقبل له حتى تبرا . فأبى وعجل واستفاد . قال : ففتت رجله وبرت رجل المستفاد منه ، فأثى النبي ﷺ فقال له : « ليس لك شيء » ، إنك أثيت . انظر : سنن الدارقطني كتاب الحدود والديات وغيرها (٨٩/٣) برقم ٢٧ . - وأخرجه أيضاً ابن أبي شيبة في المصنف (٣٦٩/٩) برقم ٧٨٣٤ والبيهقي في السنن الكبرى (٦٦/٨) وابن عبد البر في الاستذكار (٥٠/٢٥) برقم ٣٦٨٢٧ وابن حزم في المحلى (٦٤/١٢) والإمام أحمد في المسند (٢١٧/٢) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده . (٢) أخرجه الدارقطني عن معمر عن أيوب عن عمرو بن دينار قال . قال رسول الله ﷺ : « أهدك الله أنت عجلته » انظر : سنن الدارقطني (٩٠/٣) برقم ٣٠ . وعبد الرزاق في المصنف (٤٥٣/٩) برقم ١٧٩٨٨ . ووجه استدلال الشافعية بهذا الحديث من وجهين : أحدهما : جواز تعجيل القود بالاندمال . والثاني : أن تأخيرها إلى وقت الاندمال استحباب . انظر : الحاروي للمواردي (١٦٨/١٢) . وقال الشوكاني : ومحل الحجة : هو إنذنه ﷺ بالانقصاص قبل الاندمال ، وهو لا يأذن إلا بما كان جائزاً . انظر : نيل الأوطار (٢٨/٧) .

(٣) سبقت ترجمته .

(٤) انظر : سنن الدارقطني (٨٩/٣) وعارته : قال الشيخ : أخطأ فيه ابنا أبي شيبة ، وخالفهما أحمد ابن حنبل وغيره عن ابن عثمة عن أيوب عن عمرو بن دينار . وكذلك قال أصحاب عمرو بن دينار عنه ، وهو انظر برقم ١٨٠٠ . وقد أجاب الحفاظ ابن حجر عن هذا فقال : وأعلل بالإرسال بناء على أن شيئاً لم يترك جده ، وقد دفعه بأن ثبت لقاء شعيب لجده ، وفي معناه أحاديث تزيد قوة . انظر : سبل السلام (٤٨٥/٣) وقد صحح ابن حزم حديث عمرو بن شعيب هنا . انظر : المحلى (٦٤/١٢) .

(٥) أبو بكر هو عبد الله بن محمد بن القاضي أبي شيبة إبراهيم بن عثمان بن خواست ، أبو بكر العيصي ، مولاهم الكوفي . الإمام العلم سيد الحفاظ وصاحب الكتب الكبار : ( المسند ) و ( المصنف ) و ( التفسير ) ، أبو المصنف عثمان بن أبي شيبة والقاسم بن أبي شيبة . قال أحمد بن عبد الله المصلي : كان أبو بكر ثقة حافظاً للحديث . توفي بمكة في المحرم سنة ٢٣٥ هـ . انظر : تهذيب الكمال (٣٤/١٦) ترجمة رقم ٣٥٢٦ رiser أعلام النبلاء (١٢٢/١١) وثقات ابن حبان (٣٥٨/٨) .

(٦) عند هو عثمان بن محمد بن القاضي أبي شيبة إبراهيم بن عثمان بن خواست ، أبو الحسن العيصي ، مولاهم الكوفي . الإمام الحفاظ الكبير المفسر صاحب التصانيف ، وأبو الحفاظ أبي بكر بن أبي شيبة . قال -

[ أي ] (١) شَيْبَةَ (٢) مسنداً وغلطاً فيه ، والصحيح أنه مرسل عمرو بن دينار (٣) رَوَاهُ النُّسَيْبِيُّ . كما رَوَاهُ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ [ كَثَلَهُ ] وغيره عن ابن عُثَيْبَةَ (٤) .

٢٦٩٤٣ - وقد ذكر فيه الدارقطني (٥) من طريق آخر : أنه طلب القصص فيها . فهي التي رَوَاهُ النَّسَائِيُّ أَنَّ يُسْتَفَادَ مِنَ الْجَرْحِ حَتَّى يَرَى (٦) . وروى في هذه القصة أنه طلب القصص فردّه ، ثم طلب فردّه ، ثم طلب الثالثة فأقاده (٧) . فيجوز أن يكون استفادني الثالثة لأن الجرح اندمل .

٢٦٩٤٤ - وذكر حديث ابن جريج (٨) عن عمرو .....

... يحيى بن معين : ثقة مأمون . وسئل عنه الإمام أحمد بن حنبل فأشبهه عليه وقال : ما علمت إلا خيراً . حدث عنه البخاري ومسلم واحتجوا به في كتبهما . توفي بكتف سنة ( ٢٣٩ هـ ) . ( انظر : سير أعلام النبلاء ، ١٥١/١١ ) ترجمة ٥٨ وشذرات الذهب ( ٩٢/٢ ) وتذكرة الحفاظ ( ٤٤٢/٢ ) ترجمة رقم ٤٥٠ . (١) ما بين المتوفين ساقط من النسخ الثلاثة ، والصواب ما أثبتته .

(٢) أبو شَيْبَةَ هو إبراهيم بن خواسمي الميسري مولاهم ، أبو شَيْبَةَ الكوفي . ولي قضاء واسط ، وهو ضعيف الحديث . توفي سنة ١٦٩ هـ . ( انظر : تهذيب الكمال ( ١٤٧/٢ ) ترجمة رقم ١١٢ وطبقات ابن سعد ( ٣٨٤/٦ ) . (٣) سبق ترجمته .

(٤) ابن عُثَيْبَةَ هو إسماعيل بن إبراهيم بن مِقْسَمِ الأسدي ، أبو بشر المصري ، المعروف بابن عُثَيْبَةَ وهي أمه . أمه من الكوفة ، قال الإمام أحمد إسماعيل ابن عليّ إليه انتهى في البصرة . وقال يحيى بن معين : إسماعيل ابن عليّ ثقة . ولد سنة ١١٠ هـ ، وتوفي بكتف سنة ١٩٣ هـ ودفن ببغداد . وقيل سنة ( ١٩٤ هـ ) . والله أعلم . انظر تهذيب الكمال ( ٢٣/٢ ) ترجمة ٤١٧ والتاريخ الكبير للبخاري ( ٣٤٢/١ ) ترجمة ١٠٧٨ والجرح والتعديل لابن أبي حاتم ( ١٥٣/٢ ) ترجمة ٥١٣ . (٥) سبق ترجمته .

(٦) أخرجه الدارقطني عن ابن جريج وعثمان بن الأسود ويعقوب بن عطاء عن أبي الزبير عن جابر : أن رجلاً فجر فأراد أن يستفيد ، فنهى رسول الله ﷺ أن يُستَفَادَ مِنَ الْجَرْحِ حَتَّى يَرَى المَخْرُوجَ . انظر : سنن الدارقطني ، كتاب الحدود والديات وغيرها ، ( ٨٨/٣ ) رقم ٢٥ . وكلمة يَرَى من بَرَأ المخرج يَرَى بَرَأَ أَي ضَلَّحَ . انظر : طلبية الطالبة ص ١١٨ .

(٧) أخرجه الدارقطني عن عبد الرزاق عن ابن جريج أحمرني عمرو بن دينار عن محمد بن طلحة بن مرثد بن ركانة أخبرهم أن رجلاً طعن رجلاً بقرن في وجهه ، فجاء إلى النبي ﷺ فقال : أقدني . قال : حتى تَرَأَ . قال : أقدني . قال : حتى تَرَأَ . قال : أقدني . فأقاده . ثم عرح . فجاء المستفيد فقال : حفي . فقال النبي ﷺ : لا حق لك . انظر : سنن الدارقطني ، كتاب الحدود والديات وغيرها ، ( ٨٩/٣ ) رقم ٢٩ .

(٨) هو عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج الرومي الأموي ، أبو الوليد وأبو خالد المكي . أنكره صخر الصحابة ، لكن لم يحفظ عنهم . فقيه الحرم ، أحد الأعلام ، صاحب التصانيف . كان ثقة كبير الحديث جليلاً . قال الإمام أحمد بن حنبل : كان من أروعة العلم . توفي سنة ( ١٥٠ هـ ) ، وقيل غير ذلك . انظر تهذيب الكمال ( ٣٣٨/١٨ ) ، وطبقات ابن سعد ( ٤٩١/٥ ) ، وتذكرة الحفاظ ( ١٦٩/١ )

ابن شبيب<sup>(١)</sup> عن أبيه عن جده : أن رجلاً طُعن بقرن في ركبته ، فجاء إلى النبي ﷺ فقال : أفدني ، فقال : حتى تبرأ ، ثم جاء إليه فقال : أفدني ، فأفاده . ثم جاء إلى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله عرجت . فقال : قد نهيتك فمضيتي فأبعدك الله وبطل (عرجك)<sup>(٢)</sup> ، ثم نهى (عرجك)<sup>(٣)</sup> أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه<sup>(٤)</sup> . فهذا يدل أن النبي متأخر عن القصة التي ذكروها<sup>(٥)</sup> .

\*\*\*

(١) سبق ترجمته .  
(٢) في ج (عرجك) .

(٣) في ب وج (عرجك) .

(٤) انظر : سنن الدارقطني ، كتاب الحدود والديات وغيرها ( ٨٨/٣ ) برقم ٢٤ . وأخرجه أيضاً الإمام أحمد عن عمرو بن شبيب عن أبيه عن جده بلفظ قريب ، وأخرها ثم أمر رسول الله ﷺ بعد الرجل الذي عرج ، من كان به جرح أن لا يستقيد حتى تبرأ جراحته ، فإذا برئت جراحته استقاد . انظر : المسد ( ٢ / ٢١٧ ) . وأخرج الدارقطني أيضاً عن عمرو بن شبيب عن أبيه عن جده قال : نهى النبي ﷺ بعد ذلك أن يقتص من الجراح حتى ينتهي . انظر : سنن الدارقطني ( ٨٨/٣ ) برقم ٣١ .

(٥) قال الإمام ابن قدامة : وهذه زيادة يجب قولها ، وهي متأخرة عن القصاص فتكون ناسخة له . انظر : للمي مع الشرح الكبير ( ٤٤٦/٩ ) . وقال الإمام ابن شوكاني : قوله : ثم نهى أن يقتص من جرح . إلخ . يدل على تحريم القصاص قبل الاندمال ؛ لأن لفظ لم يقتضي الترتيب ، فيكون النهي الواقع بعدها ناسخاً للذي واقع قبلها . انظر : نيل الأوطار ( ٢٨/٧ ) .



## حكم ما إذا حلق شعر الرأس واللحية والحاجبين والأشعار فلم تثبت

- ٢٦٩٤٥ - قال أصحابنا رحمهم الله : إذا حلق شعر الرأس واللحية <sup>(١)</sup> والحاجبين <sup>(٢)</sup> والأشعار <sup>(٣)</sup> ، فلم تثبت فقيه الدية <sup>(٤)</sup> .
- ٢٦٩٤٦ - وقال الشافعي رحمه الله : فيه حكومة <sup>(٥)</sup> ( عدل ) <sup>(٦)</sup> .

- (١) مكانها يباح في ب .
- (٢) اللحية - الشعر النازل على الذقن ، والجمع لحى . انظر : لمصباح المنير ( ٢/٧٥٦ ) .
- (٣) الحاجبان : العظامان فوق العينين بالشعر واللحم . والجمع حواجب . انظر : لمصباح المنير ( ١/١٦٦ )
- (٤) الأشعار : جميع شعر بضم السين ، حروف العين التي ببت عليها الشعر . انظر : طلبة الطلبة ص ٣٢٩ .
- (٥) انظر : الأصل لمحمد بن الحسن ( ٤/٤٤٢/٤٤١ ) ، والمبسوط ( ٢٦/٧٠/٧١ ) ، والهداية مع السادة ( ١٤٣/١٠ ) ، لأنه فوّت عليه جملاً على الكحال . وهو رواية عن الإمام أحمد وهو المذهب عند الحنابلة . قال المرادوي : وفي كل من الشعر الأربعة الدية ، وهو شعر الرأس واللحية والحاجبين وأهداب العينين . هذا المذهب نص عليه وعليه الأصحاب . وعنه : في كل شعر من ذلك حكومة كالشارب ، نص عليه . انظر : الإصناف للمرداوي ( ١٠١/١٠ ) .
- (٦) ومعنى الحكومة عند الإمام الشافعي هو أن يقوم المجني عليه كم يُشَوِّي لو كان عبداً غير مجني عليه ثم يقوم مجتنب عليه فينظر كم بين القيمتين ، فإن كان القشر قبه عشر الدية أو الخمس فعلبه خمس الدية . انظر : مختصر المزني مع الأم ( ٨/٣٥٢ ) . وهذا أيضاً هو معنى الحكومة عند كل من المالكية والحنابلة . انظر : لشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ( ٤/٢٧٠/٢٧١ ) والمغني مع الشرح الكبير ( ٩/٦٦٠ ) . وهو قول الطحاوي من الختمية وعليه الفتوى عندهم . والرأي الثاني عند الختمية للكرخي . قال الكرخي رحمه الله : تقرب هذه اجابة إلى أقرب المحابن التي لها الأرض مقدر فينظر ذوا عدل من أطباء الجراحات كم مقدر هذه بها في فلة الجراحات وكثرها بالحرز والظن ، فأخذ القاضي بقولها ، ويحكم من الأرض بمقداره من أرض الجراحة القدرة . انظر : البدائع ( ٧/٢٢٣/٢٢٤ ) ورد المختار ( ٥/٣٧٣ ) . وهذه الطريقة في كينة تقدير الحكومة هو الأنسب في هذه الأيام لعدم وجود الرق الآن .
- (٧) ما بين القوسين ساقط من ب وج . لمذهب الإمام الشافعي رحمه الله انظر : مختصر المزني مع الأم ( ٨/٣٥٢ ) وعبارته : قال الإمام الشافعي رحمه الله : وفي شعر الرأس والحاجبين واللحية وأهداب العينين في كل ذلك حكومة . وقال الشيرازي : ولا يجب في إتلاف الشعر غير الحكومة ، لأنه إتلاف جمال من غير منفعة فلم تجب فيه غير الحكومة كتأليف العين لتقائمة واليد للشلاء . انظر : المنهذب ( ٢/٢٠٨ ) . وهذا هو مذهب المالكية أيضاً جاء في الشرح الكبير ما نصه : وقطع شعر حاجب أو غُذِب - بضم الهاء - الواحد أو اتعدد فيه الحكومة إن لم يبت . وإن نبت وعاد لهبته فلا شيء فيه إلا الأدب في العمد . وكذا شعر الرأس واللحية . \*

حكم ما إذا حلق شعر الرأس واللحية والحاجبين والأغفار . ٥٦٤٣/١١

٢٦٩٤٧ - لنا : ما روي عن علي بن أبي طالب عليه السلام أنه قضى في شعر الرأس بالدية<sup>(١)</sup> .

٢٦٩٤٨ - قال أبو حنيفة رحمه الله : بلغنا ذلك عن علي<sup>(٢)</sup> . رواه ابن المنذر<sup>(٣)</sup> في كتابه بإساده<sup>(٤)</sup> . والصحابي إذا لم يعرف ( أنه )<sup>(٥)</sup> مخالف وجب تغليله عدنا<sup>(٦)</sup> .

٢٦٩٤٩ - لأنه قضى بذلك وهو إمام ، فلم يخالفه على قضيته مخالف<sup>(٧)</sup> . وذكر

= انظر : الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ( ٢٧٧/٤ ) وانظر كذلك الذخيرة للقرافي ( ٣٦٠/١٢ ) . وهو رواية عن الإمام أحمد . ولكن هذه الرواية مقابل المذهب عندهم . انظر الإنصاف ( ١٠١/١٠ ) . وما سبق يضح لنا أنه إن ثبت اشهر مرة أخرى وعاد كما كان ؛ فلا يجب فيه إلا التمديد اتفاقاً ، لأنه لم ينزل لعل حالي أثر ، فهو بمنزلة الضربة التي لا يبقى أثرها في البدن فيؤدب لارتكابه المحرم . فيكون محل الخلاف بين الفقهاء هو إذا لم يثبت الشعر مرة أخرى وذلك بذهابه على وجه لا يرجى عوده مثل أن يقلب على رأسه ماء حاراً فيقلب منه الشعر فينتقل بالكلية بحيث لا يعود . انظر : تبين الحقائق ( ١٣٠/٦ ) والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ( ٢٧٧/٤ ) والروضة للنووي ( ٢٧٣/٩ ) والمغني مع الشرح الكبير ( ٥٩٨/٩ )

(١) أخرج ابن أبي شيبة عن سلمة بن تمام الشقري قال : مر رجل بقدر فوقع على رأس رجل فأحرقت شعره ، فرفع إلى علي ، فأجله سنة ؛ فلم يثبت ؛ فقضى فيه علي بالدية . انظر : مصنف ابن أبي شيبة كتاب اللدنيات باب ( ١٦٣/١٦٢/٩ ) برقم ٦٩٢٦ . كما أخرجه عبدالرزاق في مصنفه كتاب المغلول باب ( ٣١٣/٩ ) برقم ١٧٣٧٤ . وابن حزم في المحلى ( ١٦١/١٢ ) .

(٢) أخرجه محمد بن الحسن في كتابه الأصل ( ٤٢١/٤ ) حيث قال : بلغنا عن علي بن أبي طالب عليه السلام : في الرأس إذا حلق فلم يثبت فيه الدية كاملة .

(٣) ابن المنذر هو محمد بن إبراهيم بن المنذر أبو بكر النيسابوري ، الحافظ العلامة شيخ الحرم . كان غاية في معرفة الاختلاف والدليل ، وكان مجتهداً ظلاً يقلد غيره ، وعده الشرازي في طبقات الفقهاء الشافعية ، وإن : صنف في اختلاف العلماء كتباً لم يصنف أحد مثلاً ، واحتاج إلى كتبه المؤلف والمخالف . من كتبه المشهورة في اختلاف العلماء : الإشراف على مذاهب أهل العلم وكتاب الإجماع . توفي بمكة سنة ( ٣٠٩ هـ ) . وقيل سنة ( ٣١٠ هـ ) وقيل سنة ( ٣١٨ هـ ) . انظر : طبقات الفقهاء للسيرافي ص ١٠٨ . وتذكرة الحفاظ ( ٧٨٢/٣ ) ترجمة رقم ٧٧٥ ووفيات الأعيان ( ٢٠٧/٤ ) .

(٤) انظر : الإشراف على مذاهب أهل العلم ( ١٥٢/٢ ) حيث قال فيه ابن المنذر : واختلفوا في الشعر يحس عليه فلا يثبت ، فروبنا عن علي وزيد بن ثابت أنها قالوا : فيه الدية .

(٥) كذا في أ و ب ، وفي ج ( له ) .

(٦) قد ذكرنا آراء العلماء في الإجماع السكوني في ص ١٩٤ .

(٧) أي اشهر ما قضى به وعرف ولم ينكر عليه أحداً ، فدل على موافقة الآخرين له . هذا الاستدلال من جهة كونه إجماعاً . وقد استدلت الحنفية من وجه آخر : وهو أن هذا الأمر ما ليس للرأي فيه مجال ، فلا بد أن يصح من سمع من النبي صلى الله عليه وسلم ، فيكون حكمه حكم المرفوع إلى النبي صلى الله عليه وسلم . فقد قال الرهبي : ولنا . قول علي عليه السلام في الرأس إذا حلق ولم يثبت الدية كاملة ، والموقوف في هذا كالمرموق ؛ لأنه من التقدير فلا يهتدى إليه الرأي . انظر تبين الحقائق ( ١٣٠/٦ ) .

الطحاوي <sup>(١)</sup> عن سعيد بن المسيب <sup>(٢)</sup> : « في الحاجبين الدية ، ( وفي أحدهما نصف الدية » . وكذلك من شريح <sup>(٣)</sup> والحسن <sup>(٤)</sup> والشعبي <sup>(٥)</sup> .  
 ٢٦٩٥ - فإن قيل <sup>(٦)</sup> : روي عن زيد بن ثابت <sup>(٧)</sup> [ رحمه الله ] : في الحاجبين <sup>(٨)</sup> ،

(١) سب ترجمته قال الإمام الطحاوي : وقد روي سعيد بن المسيب وشريح والحسن : أن في الحاجبين الدية وعن الشعبي مثله . وليس من غيرهم من التابعين خلاف ذلك . انظر : مختصر اختلاف الفقهاء معطوف ورقة ٢٣٥ . وقد أخرج عبدالرزاق عن سعيد بن المسيب قال . في الحاجبين الدية وفي أحدهما نصف الدية انظر : مصنف عبدالرزاق كتاب العقول ( ٣٢١/٩ ) برقم ١٧٣٧٩ كما أخرج نحوه ابن أبي شيبة في مصنف كتاب الديات ( ١٦٠/٩ ) برقم ٦٩١٨ وابن حزم في المحلى ( ١٥٥/١٢ ) . وقد روي هذا القول أيضا عن قتادة وإبراهيم النخعي . انظر : المراجع السابقة . (٢) سبق ترجمته .

(٣) شريح هو شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي ، أبو أمية الكوفي القاضي . ويقال : شريح بن شرحيل . أدرك النبي ﷺ ولم يلقه على الصحيح . كان شاعرا قائما قاضيا . استقضىه عمر بن الخطاب على الكوفة وأقره علي بن أبي طالب وأقام على القضاء بها ستين سنة وقضى بالبصرة سنة . توفي بكتف سنة ( ٨٠ هـ ) وقبل سنة ( ٧٩ هـ ) وقيل : غير ذلك . ( انظر : تهذيب الكمال ( ٤٣٥/١٢ ) ترجمة رقم ٢٧٢٥ وظيفات ابن سعد ( ١٣١/٦ ) وحلية الأولياء ( ١٣٢/٤ ) ترجمة رقم ( ٢٥٦ )

(٤) الحسن : هو الحسن بن أبي الحسن يسار ، أبو سعيد البصري . مولى زيد بن ثابت الأنصاري ، ويقال : مولى جميل بن قلبية . وأمه حيرة وكانت مولاة لأم سلمة أم المؤمنين . شيخ أهل البصرة . ولد لستين بختا من حلاقة عمر ونشأ بالمدينة ، رأى عثمان بن عفان وطليحة والكيار . لازم الجهاد ولازم العلم والعمل ، وكان أحد الشجعان الموصوفين . توفي سنة ( ١١٠ هـ ) . انظر : طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٨٧ وسير أعلام النبلاء ( ٥٦٣/٤ ) وتذكرة الحفاظ ( ٧١/١ ) ترجمة ٦٦ .

(٦) انظر : النكت للشيرازي ورقة ٢٦٢ أ وعبارته : ولأن زيدا قال : في الحاجب ثلث الدية ، وقال الماوردي : فأما احتجاجهم بقضاء علي رضوان الله عليه فقد خالفه فيه أبو بكر رحمه الله فقضى فيه بستر من الإبل ، وخالفها فيه زيد فقضى فيه بثلث الدية ، وليس مع الخلاف إجماع . انظر : الخاروي ( ١٧٤/١٢ ) . ولكن ما قاله الإمام الماوردي فيه خلط ، لأن قضاء علي رحمه الله في شعر الرأس وقضاء أبي بكر وزياد بن ثابت رضي الله عنهما في الحاجب . فقد روى ابن أبي شيبة وعبد الرزاق وابن حزم عن عمرو بن شعيب قال : قضى أبو بكر الصديق في الحاجب إذا أصيب حتى يذهب شعره فقضى فيه موضحين عشرا من الإبل . انظر : مصنف ابن أبي شيبة كتاب الديات ( ١٦١/٩ ) برقم ٦٩٢١ ومصنف عبدالرزاق كتاب العقول ( ٣٢١/٩ ) برقم ١٧٣٨٢ والمحلى ( ١٥٥/١٢ ) . وعلى هذا ما روي عن أبي بكر وزياد بن ثابت رضي الله عنهما بخلاف ما روي عن سعيد بن المسيب في الحاجبين الدية وفي أحدهما نصف الدية . ويمكن أن يجاب عن اعتراض الشامية بقضاء أبي بكر وزياد بن ثابت بأنه محمول على ما إذا ثبت الحاجب وفيه شين أو عيب ففيه الحكومة ، والبراع فيه إذا لم يثبت الحاجب مرة أخرى .

(٧) سبق ترجمته .

(٨) س قوله : وفي أحدهما - إلى آخر قوله : في الحاجبين ساقط من ب و ج .

[ثُمَّ] (١) الدية (٢) .

٢٦٩٥١ - [قلنا] (٣) : وفي [شعر] (٤) الرأس الدية (٥) . ولا يعلم مخالفته في الرأس (٦) ، ولأن هذا القول يدل من اتفاقهم على وجوب الأرش المقدّر في الشعر ، وإن اختلفوا في التقدير ، فمن قال : يجب غير مقدّر فقد خالف اتفاقهم .

٢٦٩٥٢ - ولأنه قَوَّتْ الجمال على الكمال ؛ فصار كقطع الأذن الشاحصة (٧) .

٢٦٩٥٣ - والدليل على أن في اللحية (الدية) (٨) : ما روي عن النبي ﷺ أنه قال : من تسيح الملائكة : سبحان من زكّن الرجال باللمحى والنساء بالفؤون (٩) .

(١) في النسخ الثلاثة (ثلاث) والصواب ما أثبت بناء لما ورد في كتب الآثار .

(٢) أخرج ابن أبي شيبة عن زيد بن ثابت (رضي الله عنه) قال : في الحاجبين ثلث الدية . والبيهقي يلفظ : في إحصب ثلث الدية . وابن حزم يلفظ : في الحاجب الواحد ثلث الدية . انظر : مصنف ابن أبي شيبة كتاب الديات (١٦١/٩) برقم ٦٩٢٢ ، والسنن الكبرى للبيهقي (٩٨/٨) ، والمحلى لابن حزم (١٦١/١٢) .

(٣) ما بين المقوفين ليست في النسخ الثلاثة ، والظاهر سقوطه منها ؛ لأن ما بعدها جواب الإمام القدوري . (٤) ما بين المقوفين ليست في النسخ الثلاثة ، والسياق يقتضيه .

(٥) أي وروي عن زيد بن ثابت (رضي الله عنه) : في شعر الرأس الدية . انظر : مصنف ابن أبي شيبة كتاب الديات (١٦٢/٩) ، والسنن الكبرى للبيهقي (٩٨/٨) والمحلى لابن حزم (١٦١/١٢) .

(٦) أي في شعر الرأس . هذا جواب ملزم للمخالف . قال الإمام ابن حزم : وقد جاء هنا على بن أبي طالب زيد بن ثابت ما لا يعرف عن أحد من الصحابة ولا من التابعين مخالف . انظر : المحلى (١٦٢/١٢) .

(٧) الأذن الشاحصة : أي الخارجة الظاهرة . يقال : شخص شحوصاً من حد صبح أي ارتفع . انظر : طلبة الطلبة ص ٢٧٩ . (٨) ما بين القوسين ساقط من ب و ج .

(٩) ذكره الذهبي في مسند الفردوس عن عائشة (رضي الله عنها) : ملائكة السماء يستغفرون للذوات النساء ولحى الرجال ، يقولون : سبحان من زين الرجال باللمحى والنساء بالذوات . انظر : الفردوس متأثر الخطاب للذهبي (١٧٩/٤) برقم ٦٤٨٨ . تحقيق : السعيد بن يسوي زغلول . دار الكتب العلمية بيروت ، ط أولى ١٩٨٦ م . وقد عزاه المجلوني للحاكم عن عائشة . انظر : كشف الخفا (٥٢٨/١) . وذكره الهندي القتيبي عن عائشة رفعت : ملائكة السماء يستغفرون للذوات النساء ولحى الرجال يقولون : سبحان اندي زين الرجال باللمحى ، والنساء بالذوات . وقال : فيه ابن داود ليس بثقة . انظر : تذكرة الموضوعات ص ١٦٥ محمد طاهر بن علي الهندي الفتى المتوفى سنة (٩٨٦ هـ) دار إحياء التراث العربي ط الثانية سنة (١٣٩٩ هـ) بيروت وانص الوارد في الكتب السابقة هو (بالذوات) (والذوات) : مفردا الذواتة ، الضغيرة من الشعر . انظر : النهاية لابن الأثير (١٥١/٢) . وعبارة الإمام القدوري (بالفؤون) . و مفردا الفؤون ، وهي ضميرة من ضمائر الشعر . انظر : النهاية لابن الأثير (٥١/٤) . ويمكن أن يستدل أيضاً على وجوب الدية في اللحية ما روي عن علي بن أبي طالب (رضي الله عنه) أنه قضى فيها بالدية ؛ فقد أخرج الإمام أبي يوسف في آثاره عن أبي حنيفة عن العنبر عن علي بن أبي طالب (رضي الله عنه) أن رجلاً حلق لحية رجل ظلم ثبتت قصص عليه فيها بالدية . انظر ص =



٢٦٩٥٤ - فإن قيل : المعنى في الأذن الشاحصة أنه ( قُوت ) <sup>(١)</sup> بها المنفعة ، لأنها تجمع ( الأصوات ) <sup>(٢)</sup> فتوصلها إلى السمع <sup>(٣)</sup> .

٢٦٩٥٥ - قلنا : نحن نقيس على ( أذن ) <sup>(٤)</sup> الأصم التي لا يوجد فيها ذلك .

٢٦٩٥٦ - ولأن هذه المنفعة ( من ) <sup>(٥)</sup> توابع منافع السمع ، والدية إذا وجبت ( بالمنافع ) <sup>(٦)</sup> اعتبر المنافع الكاملة دون التابعة .

٢٦٩٥٧ - فلما وجبت الدية في الأذن الشاحصة ؛ دل على أن وجوبها للزينة لا لمنفعة ، فإن المعاني المقصودة في الآدمي المنافع والزينة ، وإذا جاز أن تجب الدية الكاملة بفوات أحدهما على الآخر جاز أن تجب بفوات الأخرى ، ولأن اللحية في أصل الحلقة يفرق ( بها ) <sup>(٧)</sup> بين الذكر والأنثى ، فوجب بها كمال الدية كالذكر <sup>(٨)</sup> .

٢٦٩٥٨ - ولا يلزم الحلتان <sup>(٩)</sup> تفرق بين الذكر والأنثى .

٢٦٩٥٩ - لأن ( الحلقة ) <sup>(١٠)</sup> لم توضع للفصل ، وإنما الفصل يقع بالثدي وبه الدية ، ( وأما ) <sup>(١١)</sup> عمامة الرجل فليست للفصل لأن الصبية إذا لم تبلغ فهي ( كالذكر ) <sup>(١٢)</sup> في ذلك .

٢٦٩٦٠ - وكان القاضي أبو الهيثم <sup>(١٣)</sup> ( يَكْتَلِبُهُ ) <sup>(١٤)</sup> يقول : إذا وُجد ( شاربه

= ٢١٨ رقم ٩٦٣ . وقال محمد بن الحسن : وبلغنا أيضًا عن علي أنه قال : في اللحية إذا حلفت فلم تبت فيه الدية كاملة . انظر : الأصل ٤٤٢/٤ . (١) في ب و ج ( بغوت ) .

(٢) في ب و ج ( الأصول ) .

(٣) انظر : الكت للشيرازي ورقة ٢٦٢ وعبارته : وأذن تجمع الصوت وتجمع وصول الماء فهي كاليد ، وأيضاً أجاب الإمام المارودي عن القياس على الأذن الشاحصة بأنه قياس مع الفارق من وجهين : أحدهما : أن الأذن فيه منفعة ليست في الشعر ؛ لأنها يحفظ السمع وينفع الأذى . والثاني : قطع الأذن يحدث لنا وهذا الألم ربما يؤدي إلى الموت بخلاف الشعر الذي لا يؤلم ولا يخاف منه التلف . انظر : الحاوي ( ١٧٤/١٢ ) .

(٤) في ب و ج ( أن ) .

(٥) في ب و ج ( في ) .

(٦) في ب و ج ( بالمنافع ) .

(٧) في أ و ب ( بينهما ) وما أثبت من ج .

(٨) أجاب الإمام المارودي عن هذا القياس بأنه قياس مع الفارق فقال : ويقاس على الذكر لاحتصاص الرجال به فيفسد بشعر الشارب يحسن به الرجال ولا يجب فيه الدية ، ثم المعنى في الذكر أن فيه منفعة وإنما يحلف منه للسرابة إلى النفس فخالف الشعر . انظر : الحاوي ( ١٧٤/١٢ ) .

(٩) الحلقة يفتح اللام هي رأس الثدي . انظر : طلبة الطلبة ص ٣٣٠ .

(١٠) في أ و ب ( الحلقة ) وهي تحريف . وما أثبت من ج .

(١١) في ب و ج ( ماما ) .

(١٢) في ب و ج ( كالذكر ) .

(١٣) سبق ترجمته .

(١٤) زيادة من ب و ج .

حكم ما إذا حق شعر الرأس واللحية والحاجبين والأشعار .. ٥٦٤٧/١١

رأته<sup>(١)</sup> وإذا فقدنا<sup>(٢)</sup> شأنه<sup>(٣)</sup> يوجب فيه دية الإنسان قياساً على (الأسنان) .<sup>(٤)</sup>  
وذكر الميزود<sup>(٥)</sup> في الكامل<sup>(٦)</sup> أن النبي ﷺ قال : « وفي (الصُّقَر) <sup>(٧)</sup> الدية » .<sup>(٨)</sup>  
قال : وهو اعوجاج الوجه .

٢٦٩٦١ - ونحن نعلم أنه إذا ضربه فاعوج وجهه فلم ( ينفث )<sup>(٩)</sup> إلا  
(الجمال)<sup>(١٠)</sup> ؛ فدل أن فوات الجمال يوجب الدية .

٢٦٩٦٢ - احتجوا : بأن كل معنى يوجد في الذكر والأنثى ( ولا )<sup>(١١)</sup> يجب  
بإتلافه من الأنثى كمال الدية ؛ ( كإتلافه )<sup>(١٢)</sup> شعر البدن<sup>(١٣)</sup> .

(١) كذا في النسخ الثلاثة .

(٢) ما بين المقوفين في أوج ( شان بعينه ) وفي ب ( سانه بعينه ) ، وما أتبعه أقرب للسياق . والله أعلم .

(٣) كذا في ب ، وفي أ وج ( أوان ) . (٤) كذا في أ ، وفي ب وج ( الإنسان ) .

(٥) الميزود هو محمد بن يزيد بن عبد الأكبر الأزدي البصري ، أبو العباس الميزود . إمام أهل النحر في زمانه  
وصاحب للصفات منها : كتاب الكامل والروضة والمقتضب وغير ذلك . كان فصيحا مفوها علامة ثقة .

ولد سنة ٢١٠ هـ وتوفي سنة ( ٢٨٦ هـ ) وتقل سنة ( ٢٨٥ هـ ) . انظر : طبقات الحوئين والمقوين  
ص ١٠١ وتاريخ بغداد ٣٨٠/٣ ترجمة رقم ١٤٩٨ وشذرات الذهب ١٩٠/٢

(٦) كتاب الكامل للمبرد انحوي وهو في اللغة ، روي عنه هذا الكتاب أبو الحسن علي بن سليمان الأخفش  
الحوي المتوفي سنة ٣١٥ هـ ، قال : هذا كتاب يجمع فنون الآداب بين كلام منثور وشعر مرصوف ومثل  
سائر وموعظة طيبة ، واختيار من خطب شريفة ورسائل لطيفة ، والنية فيه أن يفسر كل ما وقع في هذا الكتاب  
من كلام غريب أو معنى مستطرد إلخ . شرحه محمد بن يوسف المازني ( السرقسطي ) المتوفي سنة ( ٥٣٨ هـ )  
انظر : كشف الظنون ( ١٣٨٢/٢ ) . وكتاب الكامل هذا مطبوع متداول طبعته دار نهضة مصر للطبع  
والنشر في حريز بن علي محمد أبو الفضل إبراهيم وزميله ، دون سنة الطبع .

(٧) في ب وج ( الصفر ) .

(٨) لم أجده في كتاب الكامل للمبرد . وقد أخرج ابن أبي شيبة عن مكحول عن زيد بن ثابت . في الصُّقَر إذا  
لم ينفث الدية كاملة . انظر : مصنف ابن أبي شيبة كتاب الديات باب إذا أصابه صعر ما به ( ١٧١/٩ ) كما  
أخرجه عبد الرزاق في مصنفه كتاب العقول باب الصعر ( ٣٥٩/٩ ) وابن حزم في المحلى ( ١٨٢/١٢ ) والصُّقَر  
هو ميل في الصق وانقلاب في الوجه إلى أحد الشدقين انظر . المصالح المنير ( ٤٦٩/١ ) . وفيه كمال الدية  
عد الحنفية . قال الإمام الكاساني : وفي الصعر وهو اعوجاج الرقبة كمال الدية ؛ لوحد نفوت منفعة مقصودة  
وتفوت الجمال على الكامل . انظر . البدائع ( ٣١٢/٧ ) . أما عند الشافعية ؛ فإنه يجب في تبويج الرقبة  
وتصغير الوجه للحكومة لأنه إذهاب جمال من غير مفعة فوجيت فيه الحكومة . انظر : المهذب ( ٢٠٨/٢ ) .

(٩) في ب وج ( يثيت ) . (١٠) في ب وج ( الكمال ) .

(١١) كذا في ب وج ، وفي أ ( لا ) . (١٢) في ب وج ( وإتلافه ) .

(١٣) انظر : الكتكت للشيرازي ورقة ٢٦٢ وهارته : لنا ؛ أنه إتلاف شعر فأشبه شعر الصعر .

٢٩٩٦٣ - قلنا [ <sup>(١)</sup> ] : ( لأنه ) <sup>(٢)</sup> ليس بكليته جمال كامل ، ولا في قوته نفع كامل ، لأنه لا يظهر في العادة ، وشعر اللحية بخلافه <sup>(٣)</sup> .

٢٩٩٦٤ - قالوا : ما لا يجب بإتلافه من العبد كمال القيمة لا يجب بإتلافه من الحر كمال الدية ، كالعين القائمة <sup>(٤)</sup> واليد الشلاء <sup>(٥)</sup> .

٢٩٩٦٥ - قلنا : هذه المسألة فيها روايتان <sup>(٦)</sup> ، فإذا لم نسلم الأصل ؛ سقط . ثم سلمنا ؛ فلا ن قيمة العبد لا يجوز أن يجب إلا فيما ( يفقد ) <sup>(٧)</sup> به منافع أو بما فيها . حتى يصير الباقي منه كالمستهلك ، وهذا لا يوجد في لحيته وشعر رأسه ، وليس كذلك الحر . لأن ديته تجب فيما لا يصير مستهلكا به ، بدلالة أن استهلاكه لا يؤثر في بدله . ألا ترى أن الأعمى المقطوع اليدين والرجلين ديته كدية الصحيح ، فلما لم يؤثر نقصه في بدل نفسه ، جاز أن تجب ديته فيما لا يستهلكه ؟ ولما كان المقصود من العبد المتولي <sup>(٨)</sup> بقيمته ، ونقصه يؤثر في القيمة ؛ لم يجز لنا لإيجاب القيمة إلا فيما يصير به <sup>(٩)</sup> مستهلكا دون غيره .

٢٩٩٦٦ - ولأن الجمال غير مقصود في العبد وهو مقصود في ( الأحرار ) <sup>(١٠)</sup> ( فلذلك ) <sup>(١١)</sup> جاز أن يختلفا في تقدير أرش ما يقصد به الجمال .

٢٩٩٦٧ - قالوا : الشعر لا منفعة فيه ، وإنما فيه زينة فصار كالعين القائمة واليد

(١) ما بين المتعفين ليست في النسخ الثلاثة ، ومن المؤكد سقوطه منها ؛ لأن ما بعده جواب إزاه القدوري <sup>(١٢)</sup> .

(٢) وكذلك شعر الرأس يخلف عن شعر البدن ؛ لأن شعر الرأس جمال ، ألا ترى أن من عدمه خلقة يتكلم في سفرة ، بخلاف شعر الصدر والساق ؛ لأنه لا يتعلق به جمال . انظر : الهداية مع البناء ( ١٣/١٠ )

(٣) العين القائمة : قال الأزهرى : هي التي يابضها وسوادها صافيان لكن لا يصير بها . انظر . تصحيح التنبيه للووي ص ١٣٣ .

(٤) انظر : الحاوي للساوري ( ١٧٤/١٢ ) وعبارته : ولأنه شعر لا يجب في العبد منه مقدار ؛ فم يجب في الحر منه مقدار كعشر الجسد ، ولأن من لا يجب في شعر جسده مقدار لا يجب في شعر وجهه مقدار كعشر

(٥) عند الخفية توجد روايتان في شعر العبد ولحيته . روى الحسن عن أبي حنيفة أنه يجب كمال القيمة على بالدية في الحر لقوات الجمال . وفي ظاهر الرواية يجب نقصان القيمة لأن المقصود في العبد المنفعة بالاستعمال .

الجمال فيجب نقصان القيمة بخلاف الحر فإن المقصود فيه الجمال . والتحرير على ظاهر الرواية : انظر : الهداية ( ١٤٤/١٠ ) والبدائع ( ٣١٢/٧ ) .

(٦) في ج ( تعد )

(٧) ما بين الفوسيس ساقط من ب وح .

(٨) كذا في النسخ الثلاثة .

(٩) ما بين الفوسيس ساقط من ب وح .

(١٠) كذا في أ و ج ، وفي ب ( الإحسان ) .

(١١) في ب وح ( فكذلك )

٢٦٩٦٨ - قلنا : المقصود من ( العين )<sup>(٢)</sup> واليد المنفعة ، والجمال فيها تابع ، فلم يجب كمال الدية بقوات ما ليس بمقصود فيها ، وأما الشعر : فلا يقصد ( به )<sup>(٣)</sup> إلا الجمال ، وفوات المقصود فيه يجوز أن ( يوجب )<sup>(٤)</sup> ( المقدّر ) ، ولأن العين القائمة بالجمال ليس بكامل<sup>(٥)</sup> ، لأن صاحبها يتجمل بها عند من لا يعرفها ، ولا جمال<sup>(٦)</sup> فيها عند العالم بها ، والجمال إذا لم يكمل كالمنفعة التي [ لم ]<sup>(٧)</sup> تكمل .

٢٦٩٦٩ - قالوا : الجمال الكامل غير مقصود ، لأن الخلق تختلف واللحي تختلف .

٢٦٩٧٠ - قلنا : هذا أمر يعرفه كل محصل كما يعرف المنفعة الكاملة ، وقولهم : اللحي تختلف بالكلام على ( العام )<sup>(٨)</sup> الغالب وعلى موضوعها .

٢٦٩٧١ - فإن قيل : [ يبطّل ]<sup>(٩)</sup> بحلق نصف اللحية ؛ فإن الشين به أكثر من اشين بحلق جميعها .

٢٦٩٧٢ - قلنا : هذا غلط ؛ لأن الخلق إذا حصل في نصفها أمكن أن يستره ويتجمل بالجانب الآخر<sup>(١٠)</sup> . وألزموا عليه إذا دَمِيَتْ<sup>(١١)</sup> جلدة<sup>(١٢)</sup> الوجه .

---

(١) انظر : المهذب للشيرازي ( ٢٠٨/٢ ) وعبارته : لأنه إلتلاف جمال من غير سفعة فم يجب فيه غير الحكومة كإلتلاف العين القائمة واليد الشلاء . وقد رد علي ابن قدامة على هذا القياس بأنه قياس مع الفارق قال : وما ذكروه ممنوع فإن الحاجب يرد العرق عن العين ويفرقه ، وهذب العين يرد عنها ويصونها مجرى مخرى أبغافها ، ويتنفض ما ذكروه بالأصل الذي قسنا عليه ، ويفارق اليد الشلاء ، فإنه ليس جمالها كاملاً .

انظر : المعني مع الشرح الكبير ( ٥٩٧/٩ ) . ( ٢ ) كذا في أ و ج ، وفي ب ( الدين ) .

( ٢ ) ما بين القوسين ساقط من ب و ج . ( ٤ ) في ب و ج ( يجب ) .

( ٥ ) وكذلك اليد الشلاء الجمال فيها ليس بكامل .

( ٦ ) من قوله : المقدّر إلى قوله : ولا جمال ساقط من ب و ج .

( ٧ ) ما بين المعقوفين ليست في النسخ الثلاثة ، والظاهر سقوطه منها لأن السياق يقتضيه .

( ٨ ) في ب و ج ( العالم ) . ( ٩ ) في النسخ الثلاثة ( يبطّل ) .

( ١٠ ) عند الحنفية : إذا حلق نصف اللحية فيه نصف الدية . قال بعض الأصحاب : كمال الدية لفوات اتصال بحلق البعض . ولو حلق بعض اللحية ولم تثبت قال بعضهم : تجب فيه حكومة عدل . قال في شرح الكافي : والصحيح كمال الدية لأنه في الشين فوق من لا لحية له أصلاً . انظر : البناء على الهداية ( ١٤٤/١٠ ) وحاشية ابن عابدين ( ٣٧٠/٥ ) .

( ١١ ) في المخرج دَمِيَتْ ودُمِيَتْ : غرح منه الدم وسال . انظر : المعجم الوسيط ( ٣٠٨/١ ) .

( ١٢ ) الجلدة : القطعة من الجلد . انظر : المعجم الوسيط ( ١٣٤/١ ) .

٢٦٩٧٣ - قنا : لا رواية في ذلك ، وظاهر مذهبه يدل على وجوب الدية .  
والأرموا الأظفار <sup>(١)</sup> . وكان شيخنا أبو بكر الخوارزمي <sup>(٢)</sup> يقول : يجب فيها كمال  
الدية . وكان شيخنا أبو عبد الله الجرجاني <sup>(٣)</sup> يقول : لا تجب فيها الدية .  
٢٦٩٧٤ - لأن الأظفار المقصود منها المنفعة ، وفواتها لا يفتقر المنافع من الأصابع بكمالها .  
٢٦٩٧٥ - قالوا : <sup>(٤)</sup> لو قطع الأجناف <sup>(٥)</sup> وجب فيها الدية ، و ( دخلت ) <sup>(٦)</sup>  
الأهداب <sup>(٧)</sup> فيها <sup>(٨)</sup> ، ( فإذا ) <sup>(٩)</sup> الأهداب تابعة ، و [ لا ] <sup>(١٠)</sup> يجب بها على  
الانفراد دية أصله الكف مع ( الأصابع ) <sup>(١١)</sup> .

٢٦٩٧٦ - قنا : يطل باللسان ، فإنه إذا قطعه وجبت الدية ودخل أرش الكلام فيها  
بذهاب الكلام <sup>(١٢)</sup> ، على ( قول ) <sup>(١٣)</sup> هذا ، الكلام تابع ، ولو ضرب رأسه فذهب  
الكلام وجبت الدية ، وكذلك لو قطع العين والأجناف وجبت الدية ، ولو أفرد الأجناف  
وجبت الدية ، ولو أتلّف النفس وجبت الدية ودخلت الأعضاء فيها ، وإن كان لو أورد  
الأعضاء وحسب فيها الديات .

(١) انظر : الحارثي للمارودي ( ١٧٤/١٢ ) حيث قال : لأن ما جرت العادة بإزالته عند تجاوزه حده لم تجب  
الدية في إزالة أصله كالأظفار ، ثم في الأظفار مع الجمال يقع ليس في الشعر لأن الأظفار لا تصرف إلا بها  
فقص حكم الشعر عنها . ( ٢ ، ٣ ) سبق ترجمته .

(٤) انظر : التكت للشيرازي ورقة ٢٦٢ وعبارته : ولأن الأهداب تدخل فيها الحفن وما تبع الطرف في  
الأرش لم يتقدر بالدية كالكف مع الأصابع والأظفار مع الأصابع .

(٥) الأجناف : جمع الحفن وهي غطاء العين من أعلاها وأسفلها . والجمع على أجنف وأجناف وأجنفون .  
انظر : المعجم الوسيط ( ١٣٢/١ ) . ( ٦ ) في ب وج ( وجبت ) .

(٧) الأهداب جمع الهدبة : وهي شعر أشعار العين . انظر : المعجم الوسيط ( ١٠١٥/٢ ) .

(٨) هذا أيضاً لو قطع الجفون بأهدابها فيه دية واحدة عند الحنفية ؛ لأن الكل كشيء واحد ، فصر  
كالمكرر مع القصة . انظر : الهداية مع البناية ( ١٤٩/١٠ ) . وهو وجه عند الشافعية والوجه الثاني  
عندهم : أنه يجب في الأهداب حكومة ؛ قال الشيرازي ما نصه : وإن قلع الأجناف وعليها الأهداب  
ففيه وجهان : أحدهما : لا يجب للأهداب حكومة لأنه شعر ثابت في البصر الملتصق فلا يرد  
بالضمان كسعر الفراخ . والثاني : يجب للأهداب حكومة ؛ لأن فيها جساماً ظاهراً فأوردت عن المصنف  
بالضمان . انظر : للهدب ( ٢٠١/٢ ) . ( ٩ ) في أ ( وإذا ) وما أتت من ب وج .

(١٠) ما بين المعرفين ليست في النسخ الثلاثة ، والصواب هو إضافته ليستقيم الكلام ؛ لأن عند الشافعية لا  
تجب الدية في الأهداب على الانفراد . ( ١١ ) في ب وج ( الإصبع ) .

(١٢) ما ذكره الإمام القشيري ملزم للشافعية ؛ لأن عدمه إذا استوصل لسانه بالقطع وأبطل كلامه لم يرد  
إلا دية واحدة . انظر : الروضة ( ٢٩٩/٩ ) ومعنى المختار ( ٧٢/٤ ) .

(١٣) كذا في ج ، وفي أ و ب ( القود ) .



## حكم ما إذا قطع ولي القاتل يد القاتل ثم عفا عنه

٢٦٩٧٧ - قال أبو حنيفة [ رحمته ] : إذا ثبت له ( القصاص ) <sup>(١)</sup> في النفس فقطع يده ثم عفا ضمن دية اليد .

٢٦٩٧٨ - وقالوا : لا ضمان عليه <sup>(٢)</sup> . وبه قال الشافعي <sup>(٣)</sup> [ رحمته ] .

٢٦٩٧٩ - لنا : قوله ( رحمته ) <sup>(٤)</sup> : وفي اليدين الدية ، وفي أحدهما نصف الدية <sup>(٥)</sup> .

٢٦٩٨٠ - ولأنه استوفى ما ليس بحق له ، بدلالة أن الإمام يتمتع من ذلك ويعززه إذا

(١) مكانها بياض في ب .

(٢) في ب وج ( نصاص ) .

(٣) انظر : الأصل لمحمد بن الحسن ( ٥٠٥/٤ ) حيث قال : ولو قطع يده ثم عفا عنه كانت عليه دية اليد ؛ لأنه أحدها بغير حق . وهذا قول أبي حنيفة . وفيها قول آخر قول أبي يوسف ومحمد : إنه لا ضمان عليه من قبل أنه كانت له النفس ، ألا ترى أنه لو مات منها كان أخذ حقه . انظر كذلك الجامع الصغير ص ٥٠٤ . ومحمدر الطحطاوي ص ٢٤٠ والمبسوط ( ١٥٠/٢٦ ) . ويقول الإمام أبي حنيفة قال زفر بن الهذيل رحمته ، جاء في محضر اختلاف الفقهاء لأبي بكر الجصاص ورقة ٢٣٧ ما نصه : قال أبو حنيفة وزفر : ولي القاتل إذا ضاع يد القاتل وعفا عنه ، فعليه دية اليد في ماله . وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي : لا شيء عليه ويعزر . اهـ . ويقول الإمام أبي حنيفة رحمته : قالت الحاملة : قال ابن قدامة : إذا راد مستوفي القصاص في النفس على حقه مثل أن يقتل وليه فيقطع المقتص أطرافه أو بعضها نظرتنا ، فإن عفا عنه بعد قطع طرفه ؛ فعليه ضمان ما أتلف بديه . انظر : المغني والشرح الكبير ( ٣٩١/٩ ) .

(٤) انظر : النكت للشرازي ورقة ٢٥٨ حيث قال : إذا وجب له القصاص في النفس فقطع يده ؛ ثم قال المطلب الشرعي : توجيه هذا القول : لأنه قطع عضوًا من مباح له دمه ؛ فكان كما لو قطع يد مرتد . انظر : ملى الخياط ( ٥٢/٤ ) . وعند المالكية : يقتص من الولي أو غيره إن قطع طرف القاتل ، جاء في الخرخشي على مستحضر خليل ( ٦/٨ ) ما نصه : إن قُتلت عين القاتل أو قطعت يده ولو من الولي بعد أن أسلم له ، فله القود ، يعني أن القاتل إذا تصدى عليه رجل أجنبي أو ولي الدم فقطع يده عمدًا أو خطأ فله القصاص على من نص به ذلك ؛ سواء كان الفاعل أجنبيًا أو ولي الدم ، سواء فعله بعد أن أسلم إليه أو قبله ، ثم يقتلونه بعد ذلك ، لأن أطراف القاتل معصومة بالنسبة إلى مستحق الدم وإلى غيره ، وله أخذ الدية في الخطأ . اهـ .

(٥) في ب وج ( رحمته ) .

(٦) لم أجده بهذا اللفظ . وقد أخرج عبد الرزاق عن الزهري : أن رسول الله ﷺ قصي في الدين بالدية ولي الرجلين بالدية . انظر : مصنف عبد الرزاق كتاب العقول باب اليد والرجل ( ٣٨٠/٩ ) وأخرج ابن أبي شيبة عن رجل من آل عمر قال : قال رسول الله ﷺ : في اليد خمسون . انظر : مصنف ابن أبي شيبة كتاب الديات باب اليد كم فيها ( ١٨٠/٩ ) . يراجع نصب الرأية .

( فعل ) <sup>(١)</sup> ، وإنما لا يجب به الضمان في الحال .

٢٦٩٨١ - لأن حقه في النفس ( بحاله ، وما دون النفس يتلف تمامًا لها ، فإذا عفا سقط حقه من النفس ؛ فوجب ضمان اليد كما لو قطع بعد العفو . فلأن حقه في النفس ) <sup>(٢)</sup> غير متبعض إذا عما انصرف عفوهُ إلى أصل حقه ، فبقيت اليد المنقومة مأحودة بغير حق فتعلق به الضمان .

٢٦٩٨٢ - ولأن <sup>(٣)</sup> النفس وما دونها في حكم الجنسين المختلفين ، ولهذا يحرمي الأطراف المماثلة ولا يعتبر في النفوس ، ومن ثبت له جنس حق فاستوفى غيره ثم أسقط حقه ضمن ما استوفاه . أصله : الديون .

٢٦٩٨٣ - ولأنه استوفى يدًا مقومة من نفس ( منقومة ) <sup>(٤)</sup> ، وإنما لم يجب انضمام في الحال ؛ لأنه يجوز أن يقتصر فيما هو حقه ( و ) <sup>(٥)</sup> مستحق النفس تابعة لحقه ، فإذا ( عفا ) <sup>(٦)</sup> زال هذا المعنى ، وإنما الضمان إذا لم يتعجل بمعنى قول ذلك المعنى وجب الضمان ، كمن قطع الطرف ابتداء لا يوجب القصاص ولا الضمان قبل البرء ، ويجوز أن يسري فإذا استقرت الجاية وجب الضمان ( لزوال ) <sup>(٧)</sup> المعنى في الضمان ، كذلك في مسائلتنا .

٢٦٩٨٤ - احتجوا : بأنه أئلف جزءًا من ( بدنه ) <sup>(٨)</sup> في حال إباحة قتله فإذا (ورد) <sup>(٩)</sup> عليه ( الخطر ) <sup>(١٠)</sup> لم يضمن ذلك الجزء كمن قطع ( يد ) <sup>(١١)</sup> مرتد ثم أسلم <sup>(١٢)</sup> .

٢٦٩٨٥ - قلنا : لا نسلم أنه مباح القتل ، بل قتله محظور بدلالة أنه ليس لغير الولي

(١) في ب و ح ( فعله ) .

(٢) من قوله : بكماله إلى تمام قوله : فلأن حقه في النفس . ساقط من ب و ج .

(٣) في ب ( فلأن ) .

(٤) في ب و ج ( مقومة ) .

(٥) في أ ( وهو ) وما أثبت من ب و ح . (٦) ما بين القوسين ساقط من ج .

(٧) في ب ( كزوال ) .

(٨) في ج ( بدن ) .

(٩) في ب و ج ( أورد ) وهي تحريف . والصواب ما أثبت .

(١٠) في ب ( الحصر ) وفي ح ( العفو ) ، وما أثبت من أ .

(١١) كذلك في أ و ح ، وفي ب ( يده ) .

(١٢) انظر : المبسوط لمصرعي ( ١٥٠/٢٦ ) وعبارته : لأنه استوفى طرفًا من نفس لو استوفاه لم يحس فكذلك إذا استوفى جزءًا منها لم يضمن كما لو قطع يد مرتد . وقال الخطيب الشيرازي : لأنه قطع عضو من مباح له دمه فكان كما لو قطع يد مرتد . انظر : معني المحتاج ( ٥٢/٤ ) .

حكم ما إذا قطع ولي القتل يد القتال ثم عفا عنه ٥٦٥٣/١١

فته ، ومن قتله وجب ( عليه القصاص ) <sup>(١)</sup> ، وإنما يجوز ( للولي ) <sup>(٢)</sup> أن يستوفي حقه بقتله بدلاً عن نفس المقتول ، وكيف نسلم الإباحة ، ولأن أخذ الطرف محظور ، فاعتبار الحظر فيما تناوله القطع أولى من اعتبار الإباحة <sup>(٣)</sup> و <sup>(٤)</sup> غيره .

٢٦٩٨٦ - فأما المرتد فقطع طرفه مباح عندنا ، وإتلاف نفسه قتله بدلاً أن كل من قتله لم يتقوم دمه عليه ( فطريان ) <sup>(٥)</sup> الحظر لا يمنع ، وفي مسائلنا اليد مقومة والنفس ( متفومة ) <sup>(٦)</sup> وإنما لم يعمل الضمان بمعنى ، وقد زال ذلك المعنى فوجب الضمان .

٢٦٩٨٧ - قالوا <sup>(٧)</sup> : كل ( قتل ) <sup>(٨)</sup> لم يعقبه القتل لم يضمن إذا لم يتعقبه لقتل [ لم يضمن ، كقطع المرتد وكمن قطع عضواً من ( الصيد ثم أحرم ) <sup>(٩)</sup> ] .

٢٦٩٨٨ - قلنا : إذا تعقبه القتل [ <sup>(١٠)</sup> لم يسقط حقه في النفس ، والطرف مستحق على وجه التبعية لحقه فإذا وجد شرط الاستحقاق فيه لم يضمنه ؛ لأنه إنما خالف في صفة الاستيفاء ، ومن عفا فقد أسقط حقه ، فزال الشرط الذي استحق إتلاف الطرف تابها له وهو مقوم في نفسه فضمن . والمعنى في المرتد ما قدمناه ، ( والصيد ) <sup>(١١)</sup> مثله .

٢٦٩٨٩ [ قالوا ] <sup>(١٢)</sup> : ( لأنه ) <sup>(١٣)</sup> استوفى في الطرف ( قصاصاً ) <sup>(١٤)</sup> في اليد

(١) في ح ( القصاص عليه ) .

(٢) في ب و ج ( الولي ) .

(٣) كذا في النسخ الثلاثة .

(٤) كذا في ب و ج ، وفي أ ( نظريات ) .

(٥) في ب و ج ( مقوم ) .

(٦) انظر : البسوط للسرخسي ( ١٥٠/٢٦ ) وعبارته : والدليل عليه أنه لو أعقب انقطع قتلاً لم يضمن شيئاً وكان ذلك باعتبار ثبوت حقه في الطرف فكل ذلك إذا أعقبه عفواً ، لأنه في العفو محسن وإحسانه لا يكون مرجعاً عليه الضمان ، يوضحه أنه بعد العفو لو سرى إلى النفس لم يضمن شيئاً . والقطع الساري أفحش من التقصير . وإذا كان لا يضمن بعد العفو إذا سرى شيئاً ، فإذا اقتصر أولى أن لا يضمن . وانظر كذلك النكت الشريفة ورقة ٢٥٨ وعبارته : حظر ورد بعد قطع اليد فلم يوجب ضمان اليد كإسلام المرتد بعد قطع اليد ودخول الصيد إلى الحرم بعد قطع اليد .

(٧) كذا في النسخ الثلاثة .

(٨) في أ ( الصيد ثم جرح ) وهي تحريف ، وهي ساقطة من ب و ج . والصواب ما أثبتته .

(٩) من قوله : لم يضمن إلى آخر قوله : إذا تعقبه القتل ساقط من ب و ج .

(١٠) في أ ( والقطع ) . وما أثبتته من ب و ج .

(١١) من بين الموقوفين ليست في النسخ الثلاثة ، والصواب إثباته ؛ لأن ما بعدها دليل المخالف .

(١٢) في النسخ الثلاثة ( لأنه ) .

(١٣) في النسخ الثلاثة ( قصاص ) والصواب ما أثبتته لموافقته قواعد اللغة العربية .



فقطع أصبعاً منها ثم عفا لم يضمن ، وإن كان حقه لم يثبت في الأصبع إلا عصى طري  
التبع ، كذلك في مسائلنا <sup>(١)</sup> .

٢٦٩٩٠ - قلنا : من أصحابنا من منع هذا وقال : الخلاف في المسألتين  
(واحد) <sup>(٢)</sup> ، يجب ضمان الأصبع كما يجب ضمان اليد ( فلا ) <sup>(٣)</sup> فرق بينهما .

٢٦٩٩١ - ومنهم من فرق بين المسألتين فقال : إن القصاص إذا ثبت في اليد قد  
ثبت في جملتها وأجزائها ؛ بدلالة أن رجلاً لو قطع يمين رجلين ؛ ثبت لكل واحد منهما  
القصاص في يمينه ، فلو قطع أحدهما أصبعاً من كفه ، وقطع الآخر الكف بنية  
الأصابع ؛ وجب لقاطع الأصبع أربع أخماس دية اليد ، ووجب ( للآخر ) خمس <sup>(٤)</sup>  
دية اليد ، فلو كان الحق الكف والأصابع تبع لم يجب لقاطع الكف شيء ، فلما وح  
به خمس الدية دل على ( أن ) <sup>(٥)</sup> الحق ( في الأصابع والكف ) <sup>(٦)</sup> تبع ، فإذا قطع  
الأصبع فقد أخذ بعض حقه ، فانصرف عفوه إلى ما بقي .

٢٦٩٩٢ - وفي مسائلنا الحق في النفس والأطراف تبع ، فإذا استوفى الطرف قد  
استوفى ما ليس بحق .

٢٦٩٩٣ - ولأننا نرى أن القصاص في النفس وما دونها في حكم الجنسين من الحق ،  
فلما استوفى ( غير ) <sup>(٧)</sup> جنس حقه ثم عفا فقد أسقط حقه عن جنس ( والمستوفى  
غيره ) <sup>(٨)</sup> ، فأما في مسألة الإلزام فما دون النفس جنس واحد ، فإذا عفا انصرف عفوه  
إلى ما بقي ؛ لأن المستوفى من جنس حقه .

• • •

(١) وفي هذا المعنى قال الإمام السرخسي في مسوطه ١٥٩/٢٦ ما نصه : ولأن العفو إسقاط وإنما ينصرف  
إلى الباقي لا إلى المستوفى كمن قطع يد إنسان ثم قطع من له القصاص أصبعاً من أصابعه ثم عفا عن اليد لم  
يضمن لورش الأصبع والأصابع للكف بمنزلة الأطراف للنفس .

(٢) في ب و ج ( سواء ) .

(٣) في ب و ج ( لا ) .

(٤) كذلك في ب و ج ، وفي ( الآخر ) .

(٥) ما بين القوسين ساقط من ب و ج .

(٦) في أ ( في الكف والأصابع ) وهو عطف ، وما أثبت من ب و ج .

(٧) في ب و ج ( في غير ) .

(٨) في أ ( للمستوفى وغيره ) ، وما أثبت من ب و ج .



## حكم ما إذا قطع ذكر الحصى والعين

٢٦٩٩٤ - قال أصحابنا رحمهم الله : إذا قطع ذكر الحصى (١) أو العين (٢) وجب عليه حكومة (٣) .

٢٦٩٩٥ - وقال الشافعي رحمه الله : يجب عليه كمال الدية إن كان ينقبض وينبسط (٤) .

(١) مكانها يباح في ب .

(٢) الحصى . الذي شلّ أُنْبِيَاهُ وبقي ذكره ، فبيل بمعنى مفعول من الحصى من باب ضرب . انظر : طلة العلة ص ١٣٧ .

(٣) العين : هو الذي لا يقدر على إثبات النساء . انظر : المغرب ص ٣٢٩ .

(٤) انظر : الأصل محمد بن الحسن ( ٤٥٥/٤٥٤/٤ ) حيث قال : وفي ذكر الحصى ، ولسان الأعرس ، والبد الشلاء والرجل العرجاء والعين القائمة والسن السوداء وذكر العين حكم عدل . بلغنا بعض ذلك عن ابراهيم النخعي . وانظر كذلك : المبسوط ( ٨٠/٢٦ ) و تحفة الفقهاء ( ١٦٨/٣ ) . وذلك أن النخعي وهي الإبلح والإجالح هي المعترة من هذا العضو فإذا عذمت لا يجب فيها دية كاملة كالعين القائمة والرجل الشلاء . انظر : تبين الحقائق ( ١٣٥/٦ ) . وهذا قول مرجوح عند المالكية . انظر : التاج والإكليل ( ٢٦١/٦ ) . وهو رواية عن الإمام أحمد وهو المذهب عند الحنابلة وعليه الأصحاب . وهو قول الثوري وقادة وإسحاق . انظر : الإنصاف ( ٨٨/١٠ ) والمختار والشرح الكبير ( ٦٢٨/٩ ) .

(٥) قال الإمام الشافعي في الأم ( ١٣٠/٦ ) ما نصه : وإذا قطع الذكر فأوعب فيه ؛ الدية تامة ، لأنه في سنى الألف ؛ لأنه من تمام خلقه المرء ، وأنه ليس في المرء منه إلا واحد ، ولم أعلم خلافاً في أن في الذكر إذا نزع فدية تامة ، وقد يحتالف الأنف في بعض أمره ، وإذا قطعت حشفته فأوعب ففيها الدية تامة ، ولم أعلم في هذا بين أحد لقننه خلافاً . وسواء في هذا ذكر الشيخ الفاني الذي لا يأتي النساء إذا كان ينقبض وينبسط ، وذكر الحصى ، والذي لم يأت امرأة قط ، وذكر الحصى لأنه عضو أبين من المرء سالم ولم تسقط فيه الدية بصع في شيء به ، وإنما يسقط أن يكون فيه دية تامة بأن يكون به كانشلل فيكون منبسطاً لا ينقبض أو منقبضاً لا ينبسط ، فأما بغير ذلك من قرح فيه أو غيره من عيوبه جزاء أو برص أو عوج رأس فلا تسقط الدية فيه بمراد من هذا . اهـ . وواضح من نص الإمام الشافعي أنه يسوى بين الذكر السليم وبين ذكر الحصى والعين في وجوب الدية إذا كان سليماً من الشلل . قال الشيرازي : ويجب في الذكر الدية لما روي أن النبي ﷺ كتب مع عمرو بن حزم إلى اليمن : « وفي الذكر الدية » ويجب ذلك في ذكر النخعي والطفل والحصى والعين لأن العضو في نفسه سليم . انظر : للمذهب ( ٢٠٧/٢ ) . وإيجاب الدية في ذكر الحصى والعين هو القول الراسخ عند المالكية . انظر : التاج والإكليل ( ٢٦١/٦ ) . وهو رواية عن الإمام أحمد وهو قول ابن الشر . انظر : للمصنف والشرح الكبير ( ٦٢٨/٩ ) . وهناك رواية ثالثة عن الإمام أحمد وهي : أنه يجب في ذكر الحصى والعين ثلث الدية . ذكرها المرداوي في الإنصاف ( ٨٨/١٠ ) . وروي عن عمر رضي الله عنه أنه قضى =

٢٦٩٩٦ - لنا : أن المقصود من الذكر اللذة التي تحصل بالوطء ، وإيصال الماء (لِلرَّحِمِ) <sup>(١)</sup> ، وقد عدمت هذه المنفعة منه في الحالة التي بلغ كماله ، فصار كاليد الشلاء والعين الفاتمة <sup>(٢)</sup> . ولا يلزم ذكر الصبي ، لأنه لم يبلغ إلى حد كماله ، فسم يؤثر (نقصان) <sup>(٣)</sup> الشهوة ، كما أن يده لم يبلغ حد قوة (يد) <sup>(٤)</sup> الرجال ولا ينقص ذلك ديتها .  
٢٦٩٩٧ - ولا يلزم ذكر الشيخ (الكبير) <sup>(٥)</sup> ، لأنه تجاوز حد الكمال فصار ذكره كيد المرتعشة التي لا يبطش بها ببطش الشاب . وعلى هذا الأصل قال الطحاوي <sup>(٦)</sup> : إذا قطع الذكر والأنثيين <sup>(٧)</sup> معا فإن بدأ بالأنثيين وجب دية وحكومة . لأنه لما قطع الأنثيين فانت منعة الذكر ، وإن قطعهما عرضا معا وجبت ديتان ، لأنه قطع كل واحد من (العضوين) <sup>(٨)</sup> ومنفعته كاملة <sup>(٩)</sup> .

٢٦٩٩٨ - احتجوا : بأن كل ما لو قطعه مع غيره وجب فيه دية إذا قطعه بعد ذلك (الغير) <sup>(١٠)</sup> وجب فيه دية كاليدين والرجلين .

٢٦٩٩٩ - (قلنا) <sup>(١١)</sup> : اليدان والرجلان ليس لأحدهما تأثير [للاَخَر] <sup>(١٢)</sup> ؛ لأن منفعة كل واحد منهما مع فقد الأخرى ، وليس كذلك الذكر .

٢٧٠٠٠ - لأن المنفعة المقصودة منه تنعدم <sup>(١٣)</sup> بعدم الأنثيين ، فوزاته

= في ذكر الحصى ثلث الدية فقد أخرج الإمام ابن حزم عن مكحول : قضى عمر في اليد الشلاء ولسان الأخرس وذكر الحصى يستأصل ثلث الدية . انظر : المحلى (١٩٠/١٢) .

(١) في ب وج (الرَّحِم) .

(٢) وقد اعترض هذا بأن ذكر الحصى سليم وهو قادر على الإيلاح وإنما الفاتمة الإيلاد والعيب في غير الذكر . لأن الشهوة في القلب ، ولثني في الصلب ، وليس الذكر يحمل لواحد منهما فكان سليقا من العيب بخلاف الأشل . انظر : معني المحتاج (٦٧/٤) . وأجيب عن هذا الاعتراض بأن الحمل وإن كان متعلقا بالماء إلا أنه الإحبال وإيصال الماء إلى الرحم من مائع الذكر وهو فالت في ذكر الحصى . انظر : إعلاء السنن (١٩٤/١٨) .

(٣) في ج (في نقصان) .

(٤) ما بين القوسين ساقط من ج .

(٥) في ج (الكامل) .

(٦) الأنثيين : أي الحصيتين . انظر : طلبة الطلبة ص ٣٢٨ .

(٧) في أ (الموضين) ، وما أتته من ب وج .

(٨) انظر : مختصر الطحاوي ص ٢٤١ وجارته : وفي الذكر إذا قطع مع الأنثيين عرضا أو بدأ بالذكر ثم بالأنثيين طولاً ديتان ، وإذا بدأ بالأنثيين حتى أتى ذلك عليهما وعلى الذكر كان في ذلك دية وحكومة عدل

(٩) في ب وج (العين) .

(١٠) في أ (الأخر) وفي ب وج (ولآخر) وما أتته هو الأقرب للسبق .

(١١) ما بين المقومين ليست في النسخ الثلاثة ، ولعل السياق يقتضيه .

(أُن) (١) يقطع يديه فتبطل منافع رجله ثم ( يقطعهما ) (٢) .  
 ٢٧٠٠١ - قالوا (٣) : روي عن النبي ﷺ أنه قال : « وفي الذكر الدية » (٤)  
 ٢٧٠٠٢ - قلنا : وقال في الخبر : « وفي اليدين [ الدية ] » (٥) ، و ( في ) (٦) الرجلين  
 الدية ، (٧) والمراد بذلك إذا كانت منافعها باقية لم يفت المقصود منها ( كذا ذكر ) (٨) الذكر .  
 ٢٧٠٠٣ - قالوا : الذكر عضو صحيح وإنما عدت منفعة ( إدخاله ) (٩) في غيره  
 فلا يجمع ذلك من وجوب الدية الكاملة ، أصله إذا قطع الأذن الشاحصة من الأصم .  
 ٢٧٠٠٤ - قلنا : المقصود من الأذن الزينة والمنفعة تبع ، والزينة باقية بكاملها ، و (١٠)  
 فقد المنفعة التابعة لا يمنع كمال الأرش ، وأما (١١) الذكر فالمقصود (١٢) منه المنفعة التي  
 هي الإنزال والإحبال وهذا المعنى لا يوجد في ذكر الحصى .

- (١) ما بين القوسين ساقط من ج .  
 (٢) في ب و ج ( يقطعهما ) .  
 (٣) انظر : المهذب للشيرازي ( ٢١٧/٢ ) وعبارته : ويجب في الذكر الدية لما روي أن النبي ﷺ كتب مع  
 عمرو بن حزم إلى أبي حمزة : « وفي الذكر الدية » ويجب ذلك في ذكر الشيخ والطفل والحصى والعين ، لأن  
 الصبر في نفسه سليم . وانظر كذلك المغني والشرح الكبير ( ٦٢٨/٩ ) . وقد أجيب عن الاستدلال بالحدث  
 بأنه قول : « وفي الذكر الدية » وإن كان مطلقاً في الصورة إلا أنه مقتد في المعنى بكونه تام المنفعة ، ولا  
 خلاف في وجوب الدية الكاملة في الذكر إذا كان تام المنفعة ، وذكر الحصى والعين بخلافه . ويمكن أن يقال  
 أيضاً : بأنكم قد حالفتم ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قضى في ذكر الحصى بثلاث الدية . أخرجه ابن حزم عن  
 مكحول . انظر : المحلى ( ١٩٠/١٢ ) . وكان ذلك على وجه الحكم ، ولم يعرف له مخالف من الصحابة ،  
 وذكر العين يقاس عليه . انظر : إعلاء السنن ( ١٩٧/١٨ ) .  
 (٤) ورد ذلك في كتاب النبي ﷺ لعمر بن حزم وقد تقدم تخريجه وأخرج ابن أبي شيبة عن عكرمة عن  
 خالد عن رجل من آل عمر عن النبي ﷺ قال : « في الذكر الدية » . انظر : المصنف لأبي شيبة كتاب  
 الديات ( ٢١٣/٩ ) برقم ٧١٣٨ .  
 (٥) ما بين القوسين ليست في النسخ الثلاثة ، والظاهر سقوطه . وقد أثبت بناء على نص الحديث الذي رواه سعيد  
 بن المسيب . انظر : نصب الرأية ( ٣٧١/٤ ) .  
 (٦) ما بين القوسين ساقط من ب .  
 (٧) قال الريعي : روي في حديث سعيد بن المسيب عن النبي ﷺ : « وفي اليدين الدية وفي الرجلين  
 الدية » . وقال عنه الريعي : غريب . انظر : نصب الرأية ( ٣٧١/٤ ) . وأخرج عبد الرزاق في المصنف  
 كتاب القول باب اليد والرجل عن معمر بن الزهري أن رسول الله ﷺ قضى في اليدين بالدية وفي  
 الرجلين بالدية . وجاء في كتاب النبي ﷺ لعمر بن حزم : وفي اليد خمسون وفي الرجل خمسون .  
 وقد تقدم تخريجه . انظر : ص ١٤٧ .  
 (٨) في ب ( لذكر ) .  
 (٩) ما بين القوسين ساقط من ب و ج .  
 (١٠) في ب و ج ( حاله ) .  
 (١١) في ب و ج ( فلما ) .  
 (١٢) في ب و ج ( والمقصود ) .

٢٧٠٠٥ - فإن قيل : منفعة الوطء باقية <sup>(١)</sup> .

٢٧٠٠٦ - قلنا : الوطء يراد للإنزال والنسل وذلك معدوم ، فبقي منفعة الوطء التي ليست ( كاملة ) <sup>(٢)</sup> لا توجب كمال الأرش .

٢٧٠٠٧ - قالوا : فوات الأثنين ( لو أوجب نقصاً في الذكر وجب بقطعهما دية وحكومة .

٢٧٠٠٨ - قلنا <sup>(٣)</sup> : قد وجب يعض الذكر أرش ودخل في أرش الأثنين <sup>(٤)</sup> ، وهذا كما لو قطع الأصابع وحدها ويدخل ما يجب بقطع الكف في قطع الأصابع .

٢٧٠٠٩ - فإن قيل : منفعة السبابة <sup>(٥)</sup> بالإبهام <sup>(٦)</sup> ، لأنه لا يمكن أن يكتب بالسنة إذا قطع الإبهام ، ثم قطع الإبهام لا يوجب نقصاً في السبابة كذلك الآخر .

٢٧٠١٠ - قلنا : الإبهام والسبابة كل ( واحدة ) <sup>(٧)</sup> منهما فيها منفعة تخصها وليس ( لإحدهما ) <sup>(٨)</sup> تعلق [ بالآخرى ] <sup>(٩)</sup> إلا المعاونة ؟ ألا ترى أنه مع بقائهما لا يكتب لإحدهما ( لفعل ) <sup>(١٠)</sup> المعاونة ، فأما الذكر فالجماع يقع به خاصة دون الاثنين ومنفته بهما ( ففواتهما ) <sup>(١١)</sup> يوجب نقصاً فيه .

\*\*\*

(١) بل منفعته باقية وهي الإجماع والملاء في الصلب . وانظر كذلك المغني والشرح الكبير ( ٢١٨٠٦٢٨/٩ )  
ولأن منفعة الذكر الجماع وهو باقي فيه .

(٢) في ج ( بكاملة ) .

(٣) في أ ( فذا ) وهو ساقط من ب و ج . والصحيح ما أثبتته .

(٤) من قوله : لو أوجب نقصاً . إلى آخر قوله : في أرش الاثنين . ساقط من ب و ج .

(٥) السبابة : الأصبع التي بين الإبهام والوسطى . انظر : المعجم الوسيط ( ٤٢٧/١ ) .

(٦) الإبهام . الأصبع المليظة الخامسة من أصابع اليد والرجل ، جسمه أهايم وإبهامات . انظر نسخة الوسيط ( ٧٧/١ ) .

(٧) في أ ( واحد ) ، وما أثبتته من ب و ج .

(٨) في أ و ب ( لأحدهما ) ، وما أثبتناه من ج . (٩) في السبع الثلاثة ( بالآخر ) .

(١٠) كذا في النسخ الثلاثة .

(١١) في ب و ج ( ففواتها ) .



## حكم ما إذا اختلف الجاني والمجني عليه في صفة العضو المتلف

- ٢٧٠١١ - قال أصحابنا رحمهم الله : إذا اختلف الجاني والمجني عليه في صفة العضو المتلف فالقول قول الجاني <sup>(١)</sup> .
- ٢٧٠١٢ - وقال الشافعي رحمه الله : إن كان العضو ظاهراً كاليد والرجل والعين ؛ فالقول قول الجاني ، وإن كان باطناً فالقول قول المجني عليه إنه صحيح <sup>(٢)</sup> .
- ٢٧٠١٣ - لنا : أنه اختلاف في صفة المتلف فكان القول فيه قول المتلف أصله العضو الظاهر .
- ٢٧٠١٤ - ولأن <sup>(٣)</sup> ما جعل القول فيه قول المستحق عليه استوى فيه الظاهر والباطن كالأموال .

(١) مكانها ياض في ب .

(٢) إن جنى شخص على عضو شخص آخر ثم اختلفا في صفة هذا العضو مثل أن يقطع عضواً ويدهي شله ، أو يقطع عينا ويدهي عماها أو يقطع ساعداً ويدهي أنه لم يكن عليه كف وبكر المجني عليه ذلك ويدهي سلامتها فالقول قول الجاني عند الحنفية بناء على ما ذكره الإمام القدوري رحمه الله .

(٣) سطر : الحاوي ( ١٨٥/١٢ ) حيث قال الماوردي : فقد نص الشافعي في الأعضاء الباطنة كالذكر والأنثى أن القول قول المجني عليه مع يمينه على سلامتها ، وله القول إلا أن يقيم الجاني البينة على ما ادعاه من شلل . ونص في الأعضاء الظاهرة كاليد والرجل والأنف والعين أن القول قول الجاني مع يمينه في كونها بحر سليمة ، ولا قود عليه ولا دية إلا أن يقيم المجني عليه البينة على سلامتها . فاختلف أصحابنا في اختلاف منس العين على وجهين : أحدهما : أن اختلفهما محمول على اختلاف قولين . أحدهما : أن القول قول المجني مع يمينه في الأعضاء الظاهرة والباطنة أنها غير سليمة على ما نص عليه في الأعضاء الباطنة لا قود عليه ولا دية وبه قال أبو حنيفة . لأن الأصل براءة الذمة من قود وعقل فكان الظاهر صدقه . والقول الثاني : أن القول قول المجني عليه مع يمينه في الأعضاء الظاهرة والباطنة على ما نص عليه في الأعضاء الباطنة ، لأن الأصل سلامة الخلقة وثبوت الصحة . والوجه الثاني : وهو قول أبي إسحاق المروزي : أن اختلاف الصين محمول على اختلاف حالين تكون القول في الأعضاء الظاهرة قول الجاني مع يمينه أنها غير سليمة ، والقول في الأعضاء الباطنة قول المجني عليه مع يمينه أنها غير سليمة . وما يجزم بالإشارة إليه هنا أن المراد بالعضو الباطن ها : ما يعتاد ستره مبروة . وقيل : ما يجب . وهو العورة . وبالظاهر : ما سواه . انظر : شرح العلامة جلال الدين المحلي على المسهاج ( ١٢١/٤ ) . ( ٤ ) في ب و ج ( فلان ) .

٢٧٠١٥ - احتجاجوا : بأن الباطل لا يشاهد فيتعذر إقامة البينة ( لصحته )<sup>(١)</sup> فيجوز القول قوله فيه كما يجعل القول قول المرأة في الحيض إذا علق الطلاق بحيضها فقالت : قد حضت . ولو قال لها : إن دخلت الدار فأنت طالق ، كان القول قوله لأن الدعوى معنى ظاهر<sup>(٢)</sup> .

٢٧٠١٦ - قلنا : الحيض معنى لا يعلمه غيرها فلما علق الطلاق به ( دل )<sup>(٣)</sup> على أنه رضي بقولها ، وصحة العضو معنى يمكن الوقوف عليه من غير المجني عليه فلم يقبل قوله به . بيان ذلك : أن من شاهد الدم يخرج من الفرج لا يعلم أنه حيض حتى تخبره ، وفي الأعضاء بخلافه . على أننا قبلنا قولها في الحيض في حق نفسها ولم نقبل ذلك في حق غيرها .  
٢٧٠١٧ - لأنه ( إذا )<sup>(٤)</sup> قال لها : ( إن )<sup>(٥)</sup> حضت فبيدي حرر فقالت : حضت ؛ لم يعتق العبد .

٢٧٠١٨ - في مسائلتنا يقبل قول ( المجني )<sup>(٦)</sup> عليه على غيره ، وهذا لا يقبل مثله في الحيض .

\*\*\*

(١) في ب و ج ( بصحته ) .

(٢) انظر . المذهب للشيرازي ( ٢١٥/٢ ) وعبارته : ويتعذر عليه إقامة البينة في الأعضاء الباطنة والأمر للسلامة ، فكان القول قول المجني عليه . ولهذا لو علق طلاق امرأته على ولادتها فقالت : ولدت ؛ لم يدين قربها ؛ لأنه يمكن إقامة البينة على الولادة . ولو علق طلاقها على حيضها فقالت : حضت ؛ قبل قربها ؛ لأنه يتعذر إقامة البينة على حيضها .

(٣) ما بين القوسين ساقط من ب و ج .

(٤) في ب و ج ( إذا ) .

(٥) في ب و ج ( لو ) .

(٦) في ب و ج ( المجاني ) والصواب ما أثبتناه .



## حكم ما إذا قلع سن رجل فنت له سن مكانها

٢٧٠٩٩ - قال أصحابنا رحمهم الله : إذا قلع سن رجل فنت له سن مكانها سقط الضمان (١).

٢٧٠٢٠ - وقال الشافعي رحمه الله في أحد قوله : يجب الضمان (٢).

(١) مكانها بياض في ب .

(٢) ما قاله الإمام القنوري موافق لما هو مذكور في كتاب الأصل (٤٦٧/٤) لـ محمد بن الحسن الشيباني حيث جاء فيه ما نصه : وإذا قلع رجل سن رجل ثم نبت فلا شيء على القالع . اهـ . وهذا هو الذي ذكره الإمام القنوري في مختصره أيضًا حيث قال في (١٦٠/٣) ما نصه : ومن قلع سن رجل فنت مكانه أخرى سقط الأرض . اهـ . ولم يذكر الإمام محمد أو الإمام القنوري أي خلاف بين الأصحاب في هذه المسألة . لكن بالرجوع لمختصر الطحاوي نرى أن الإمام أبي يوسف روي عنه أنه يلزمه حكومة عدل للأكم . قال الإمام الطحاوي : ومن قلع سن رجل فنت كما كانت ، فلا شيء على القالع في قول أبي حنيفة ومحمد ، وقد روي عن أبي يوسف عليه السلام أن عليه في ذلك حكومة عدل للأكم وبه تأخذ . اهـ . انظر : مختصر الطحاوي ص ٢٤٥ . وهذا ما ذكره السرخسي أيضًا قال : وإذا قلع الرجل سن رجل أو صبي ثم نبت ؛ فلا شيء على القالع ؛ لأنه لم يبق لقمته أثر ، وعن أبي يوسف رحمه الله قال : يلزمه حكومة عدل باعتدال الأكم الذي خلفه . اهـ انظر : المبسوط (٩٨/٢٦) . وأما صاحب الهداية فقد ذكر أن رأي الصاحبين يختلف عن رأي الإمام فقد قال ما نصه : ولو قلع سن رجل فنت مكانها أخرى سقط الأرض في قول أبي حنيفة رحمه الله ، وقالوا : عليه الأرض كسلاً . لأن الجنبية قد تحققت والحادث نعمة مبتدأة من الله تعالى . وله أن الجنبية انعدمت معنى قصار كما إذا قلع سن صبي فنت ؛ لا يجب الأرض بالإجماع ؛ لأنه لم يفت عليه منفعة ولا زينة . وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يجب حكومة عدل لمكان الأكم المحاسن . انظر : الهداية مع النبأية (١٧٧/١٧٦/١٠) . وهو ما قاله الزيني في تبين الحقائق (١٣٧/٦) . وبناء على ما في كتاب الأصل ومختصر الإمام القنوري والمبسوط للسرخسي وأيضاً قول الإمام القنوري هنا يمكن القول . إن أبا يوسف رحمه الله عنه روايتان : رواية يفتق رأيه في إسداله مع رأي الإمام ، وهو أنه يسقط الضمان في هذه الحالة . وفي الرواية الثانية : يجب حكومة عدل للأكم . ويدل عليه ما جاء في كتاب مختصر اختلاف العلماء لأبي بكر إحصاء ورقة ٢٣٧ حيث جاء فيه ما نصه : قال أصحابنا : إذا قلع سن رجل فنت فلا شيء على القالع ، وروي عن أبي يوسف عن غير هذه الجهة أن على الجنبية حكومة ما بال الجنبية عليه من الأكم . ومنهذه الجنبية يتفق مع ما ذهب إليه الإمام أبي حنيفة . قال المرادوي : ولو قلع سن كبر أو طهره ثم نبت سقطت دينه ، وإن كان قد أخذها ردها . هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب وقال القاضي . نجت دينها . انظر : الإنصاف (٩٨/١٠) . وانظر كذلك المعني والشرح الكبير (٦١٥/٦١٤/٩) . (٣) انظر : المهذب للشيخ الرازي (٢٩٥/٢) ونصه : فإن قلع سن من قد أتم ؛ وسبت دينها في الحال ؛ لأن الظاهر أنه لا يثبت مثلها . فإن أخذ الدية لم يثبت له مثلها في مكانها ؛ فيه قولان أحدهما : يجب رد =



٢٧٠٢١ - لآ : أن ضمان السن يجب بفوات الانتفاع بها أو الزينة ، وقد عادت الفأثت بكماله فلم يجب ( به ) <sup>(١)</sup> على الجاني ضمان ، كما لو شحه فالتحمت وعاد الشعر ، وكما لو قلع سن صبي لم يُثَقَّر <sup>(٢)</sup> ( فنبئت ) <sup>(٣)</sup> وكما لو ضرب عينه فانيضت ثم زال البياض ، أو ضرب رأسه فذهب الكلام ثم عاد ، وكمن حلق شعر غيره نبت ٢٧٠٢٢ - ولأن كل معنى يوجب سقوط ضمان الجنابة إذا وقعت على الصغير ، سقط الضمان إذا كان على الكبير أصله البراءة والإذن قبل الجنابة من مولى العبد الصغير . ( أو ) <sup>(٤)</sup> أصله إذا نبت الشعر وعاد البصر والسمع .

٢٧٠٢٣ - فإن قيل : سن الصغير معرضة للسقوط وعود ما هو خير منها ، وسر الكبير غير معرضة للسقوط ولا يعود مثلها في العادة <sup>(٥)</sup> .

٢٧٠٢٤ - قلنا : لو أتلف شجرة معرضة للسقوط ( فنبئت ) <sup>(٦)</sup> من أصلها أخرى خير منها لم يسقط الضمان ، فغلب أن سقوط الضمان ممن يُثَقَّر ليس هو لهذا المعنى ، وإنما هو <sup>(٧)</sup> لأن ضمان الجنابة في ( الآدمي ) <sup>(٨)</sup> يجب ( لفوات ) <sup>(٩)</sup> زينة أو

= الدية ؛ لأنه عاد له مثلها فلم يستحق بدلها كالذي لم يضر . والثاني : أنه لا يجب رد الدية لأن العادة حرت في سن من ثمره لا يعود فإذا عادت كان ذلك هبة جديدة فلا يسقط به ضمان ما أتلف عليه . اهـ . وهنا القول الذي ذكره الإمام القدوري هو أظهر القولين عن الإمام الشافعي كما ذكره الخطيب الشيرازي في مني المحتاج ( ٦٤/٤ ) حيث قال . وأظهر أنه لو قلع شخص من متمرر فمادت تلك المتلوعة لا يسقط الأرض . لأن العود نعمة جديدة كموضحة أو جائلة التحمت بعد أخذ أرضها فإنه لا يسترد كما لا يسقط بالتحلمها انقصاص . والثاني : يسقط لأن العائلة قائمة مقام الأولى . اهـ . وقول المالكية هو كقول الإمام الشافعي بكلفه ، فقد جاء في مواهب الجليل ( ٢٦٢/٦ ) ما نصه : إذا عادت سن الصغير سقط القود والمقل ، وأما الكبير إذا قضى له بعقل منه ثم عادت أو أدبه ثم عادت بعد الحكم فلا يرد شيئاً اتفاقاً . وإن ردنا سه نيس الحكم وعادنا ففي ذلك ثلاثة أقوال ومذهب المشونة : أنه يقضى بالمقل فيها . اهـ . وذهب القاضي من الحائلة إلى وجوب الضمان ، ذكره المرادوي في الإنصاف ( ٩٨/١٠ ) . وبما سبق عرضه من أقوال الفقهاء يكر القول لمحل الخلاف في هذه المسألة هو في سن الرجل ، أما إن عادت سن الصبي الذي لم تسقط رومحه فلا يجب الضمان اتفاقاً .

(١) ما بين القوسين ساقط من ب و ح .

(٢) لم يُثَقَّر : أي لم تسقط منه بعد . انظر : للمغرب ص ٦٧ .

(٣) وفي ب و ج ( فبت ) . (٤) كذا في ج ، وفي أ و ب ( و ) .

(٥) انظر : التكت للشيرازي ورقة ٢٦٢ وعبارته : وسن الصغير يسقط في العادة فلا يعد فله <sup>(٦)</sup> وهذا بخلافه .

(٦) كذا في ب و ج ، وفي أ ( فبت ) .

(٧) ما بين القوسين ساقط من ب و ج . (٨) كذا في ب و ج .

(٩) في ب و ج ( الفوات ) .

حكم ما إذا قلع من رجل فبنت له سن مكانها ٥٦٦٣/١١  
منفعة، فإذا عاد لم يجب شيء .

٢٧٠٢٥ - فإن قيل : سن الصبي لا توجب ضمانها في الحال انتظارا لعود بدلها ، وكذلك ضمان الشعر وذهاب ضوء البصر ، وسن البالغ يجب ضمانها في الحال ، فدل أن العود (هناك) <sup>(١)</sup> منتظر فإذا حصل لم يجب شيء ، و <sup>(٢)</sup> العود هنا غير مترقب <sup>(٣)</sup> .  
٢٧٠٢٦ - قلنا : هذا الاختلاف إنما هو لأن الله تعالى أجرى العادة أن يعيد سن الصبي ولا يعيد سن البالغ ، وهذا لا يمنع التساوي في سقوط الضمان .

٢٧٠٢٧ - ألا ترى أنه إذا ضرب عينه فايضت [ استؤني ] <sup>(٤)</sup> بها ولم يجب ضمانها في الحال ، فإذا استقر البياض وجب الضمان ، فإن زال بعد ذلك سقط الضمان وإن كان زواله في حالة لا ينتظر فيها ، كما سقط إذا زال البياض في ابتداء الحال ، كذلك سن الصبي ، والبالغ مثله .

٢٧٠٢٨ - احتجوا : بما روي في كتاب عمرو بن حزم <sup>(٥)</sup> : « في السن خمس من الإبل » <sup>(٦)</sup> ( ولم ) <sup>(٧)</sup> يفصل .

٢٧٠٢٩ - قلنا : المراد بذلك إذا زالت ولم تنبت ، بدلالة أن ذلك هو المراد في سن الصبي ، وبدلالة أنه ذكر : « في الموضحة خمس من الإبل » والمراد به ما لم يلحم ويعود الشعر . وقال : « في العينين الدية » <sup>(٨)</sup> والمراد به إذا لم يعد ضوءها . فلأن الخبر يفيد وجوب الأرض ( وهذا ) <sup>(٩)</sup> موضع اتفاق ، والخلاف في سقوطه بعد وجوبه ، وذلك موقوف على الدليل .

(١) ما بين القوسين ساقط من ب ج .  
(٢) نظر : لخلوي للمارودي ( ٢٧٥/١٢ ) وعبارته : والأغلب أن لا تعود ، ومن من الصغير أن تعود فانظر بالصغير ولم ينتظر بالثغور .  
(٣) في النسخ الثلاثة ( استؤني ) .  
(٤) هو عمرو بن حزم بن زيد بن لؤذان الأنصاري ، أبو الضحاك وقيل : أبو محمد الحارثي . له صحة .  
شهد الحديث مع رسول الله ﷺ وبعثه رسول الله ﷺ إلى أهل اليمن بكتاب فيه الرأى والسن والديات .  
توفي ﷺ سنة ٥١ هـ وقيل غير ذلك . انظر : تهذيب الكمال ( ٥٨٥/٢١ ) برقم ٢٣٤٧ والتاريخ الكبير لبحاري ( ٣٠٥/٦ ) برقم ٢٤٧٨ وشذرات الذهب ( ٥٩/١ ) .

(٦) ورد ذلك في كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم ، وقد سبق ترجمته في المسألة رقم ٧ .

(٧) في ب ( مثل ) .

(٨) ورد ذلك في كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم ، المسألة رقم ٧ .

(٩) في ب ج ( وهو ) .

٢٧٠٣٠ - قالوا : المس لا ينتظر نباتها في ضمان السن [ المقلوع ] <sup>(١)</sup> ، فوجب أن لا يسقط أرض المقلوع ( نباتها ) <sup>(٢)</sup> أصله سن أخرى <sup>(٣)</sup> .

٢٧٠٣١ - قلنا : إذا ضرب عينه فايضت وانتظرناها واستقر البياض فأوجبنا الضمان ثم زال ، فإن تلك الحالة لا ينتظر بها ، فاستقر زوال البياض في إيجاب الضمان وإن كان زواله لا يجعل كزوال البياض من ( عين ) <sup>(٤)</sup> أخرى . والمعنى في ذهاب المس الأخرى ( أنه ) <sup>(٥)</sup> لم يعد الانتفاع بالفاتح ، وفي مسائلنا عاد الانتفاع ( بالفاتح ) <sup>(٦)</sup> فسقط الضمان .

٢٧٠٣٢ - قالوا : سن الكبير لا يعود في الغالب فإذا عادت خلك همة من الله فلا يسقط الضمان ، كمن قطع شجرة لرجل فنبتت أخرى <sup>(٧)</sup> .

٢٧٠٣٣ - قلنا : يبطل بزوال البياض بعد استقرار الجنابة ، والمعنى في الشجرة ( أن ) <sup>(٨)</sup> الضمان يجب بإتلاف الملك لا بإتلاف ( <sup>(٩)</sup> الانتفاع ، بدلالة أنه لو قطع شجرة نبتت حتى ( ملكها ) <sup>(١٠)</sup> بها ضمن قيمتها ، فإذا نبتت أخرى فإنلاف الملك حاصل .

٢٧٠٣٤ - وفي مسائلنا يجب الضمان بتفويت الانتفاع والزينة ، فإذا ( عادا ) <sup>(١١)</sup> لم يفت بالحماية شيء فلم يجب الضمان .

\*\*\*

(١) في المسح الثلاثة ( المعلوم ) وهو تحريف ، والصواب ما أثبت .

(٢) في ب و ج ( منها ) .

(٣) انظر : الكت للشيرازي ورقة ٢٦٢ وعبارته : لما أنه لا ينتظر نباتها في تضمين المقلوع فلم يسقط أرضها نباتها كمن أخرى .

(٤) في ب و ج ( غير ) .

(٥) في ب ( إذا ) .

(٦) قلنا في ب و ج ، وفي ( الفاتح ) .

(٧) انظر : الكت للشيرازي ورقة ٢٦٢ وعبارته : ولأن هذا شيء يعم الله تعالى فلا يسقط أرض ما نفع عليه كما لو قطع له شجرة فبث مكانها مثله .

(٨) في ب و ج ( إلى ) .

(٩) ما بين القوسين ساقط من ب و ج .

(١٠) في ب و ج ( ملكها ) .

(١١) في ب و ج ( عاد ) .



## الأجرة في القصاص

٢٧.٣٥ - قال أصحابنا رحمهم الله : الأجرة في القصاص على المقتص له (١) .

٢٧.٣٦ - وقال الشافعي رحمه الله : على المقصود منه (٢) .

(١) مكاتها يبايض في ب .

(٢) بهذا بين الإمام القموري مذهب الحنفية . وهذا هو القول المشهور عند المالكية . جاء في حاشية للمسوقي ( ٢٥٩/٤ ) ما نصه : في المشهور بدفع المستحق الأجرة من ماله . وقيل : إن أجرة القصاص على الجاني لأنه ظالم والظالم أحق بالحمل عليه .

(٣) بالرجوع إلى كتب الشافعية يرى أن الإمام الشافعي رحمه الله يرى أن الأجرة تكون من بيت المال فإن لم يكن فعلى المقتص منه . فقد جاء في مختصر المرتني مع الأم ( ٣٤٩/٨ ) ما نصه : قال الشافعي رحمه الله : ويرزق من بيت المحدث وبأخذ القصاص من سهم النبي صلى الله عليه وآله من الخس كما يرزق الحكام فإن لم يفعل فعلى المقتص منه الأجر كما عليه أجرة الكيال والوزان فيما يلزمه . هـ . وقال المازدي : ينبغي للإمام أن يندب لاستيفاء الحدود والقصاص وجلاً أميناً يرزق من بيت المال إن لم يجد متطوعاً لأنه من المصالح العامة . ويكون من مال المصالح وهو خمس الخمس سهم رسول الله صلى الله عليه وآله من الفيء والنعمة المند بعدد المصالح العامة . فإذا استوفى الجلاّد القصاص أعطى أجرته منه ، فإن أعوز بيت المال أو كان فيه لزوم صرفه فيما هو أولى منه من سد الثغور وفي أرزاق الحيوش منه ، كانت على المقتص منه أجرته دون المقتص له . انظر : الحاوي ( ١٩٨/١٢ ) . هذا هو القول الصحيح عند الشافعية . وفي قول مقابل الصحيح عندهم تكون الأجرة على المقتص وهو يوافق قول الحنفية . فقد قال الخطيب الشربيني في معنى المحتاج ( ٤٢/٤ ) ما نصه : وأجرة الجلاّد على الجاني على الصحيح . والثاني : على المقتص . والواجب حيثنذ على الجاني التمكين . أما مذهب الحنابلة ، فالصحيح من المذهب عندهم هو ما قاله الشافعية في القول الصحيح من أن الأجرة تؤخذ من بيت المال ، فإن لم يحصل ذلك فمن مال الجاني . وفي وجه تكون على المقتص كما هو مذهب الحنفية . قال ابن قدامة : فإن لم يجد من يركله إلا بعوض أخذ العوض من بيت المال . قال بعض أصحابنا : يرزق من بيت المال رجل يستوفى الحدود والقصاص ، لأن هذا من المصالح العامة ، فإن لم يحصل ذلك فالأجرة على الجاني ، لأنها أجرة إضفاء الحق الذي عليه تكاثرت الأجرة عليه كأجرة الكيال في بيع المكيل ويحتمل أن تكون على المقتص لأنه وكيله فكانت الأجرة على موكله كسائر المراضع ، والذي على الجاني التمكين دون الفعل . ولهذا لو أراد أن يقتص من نفسه لم يمكن منه . ولأنه لو كانت عليه أجرة التوكيل لزمته أجرة الولي إذا استوفى بنفسه . انظر : المغني والشرح الكبير ( ٣٩٥/٩ ) . ونظر كذلك الإيضاح للمرداوي ( ٤٨٨/٩ ) . وعلى هذا يمكن أن نقول إن النية والمالكية على المشهور والشافعية في مقابل الصحيح والحنابلة في وجه يرون أن أجرة استيفاء القصاص تكون على المقتص له . بينما يرى الشافعية على الصحيح والمالكية في مقابل المشهور والحنابلة في الصحيح من المذهب عندهم أن الأجرة تكون على الجاني المقتص منه . وسنأ الخلاف بينهم كما قال القرافي هو حل =

٢٧٠٣٧ - لنا : أن حق المقتص له تعلق بالطرف و تعين فيه القطع ( ليميز )<sup>(١)</sup> ما تعلق به حقه ( ما لم يتعلق به حقه )<sup>(٢)</sup> فكانت الأجرة على من ثبت له ( الحق )<sup>(٣)</sup> أصله : إذا ابتاع ثمرة على رؤوس النخل فجداها<sup>(٤)</sup> على المشتري .

٢٧٠٣٨ - ولا يلزم أجرة الوزان والكَيْثَال أنه ليس على من يستوفى منه ؛ لأن حق المستوفى لم يتعين ، وإنما تعين بالكيل والوزن على من عليه ( حق )<sup>(٥)</sup> التعيين فكانت الأجرة عليه .

٢٧٠٣٩ - فإن قيل<sup>(٦)</sup> : ( المعنى )<sup>(٧)</sup> في الأصل أن المشتري ملك الثمرة وتم ملكه فيها ، والقطع تصرف في ملك نفسه فلا يجب أجرته على غيره ، وليس كذلك ما هنا .  
٢٧٠٤٠ - لأنه لا يملك اليد والقطع ليس بتصرف في ملكه ( فلذلك )<sup>(٨)</sup> لم يجب ( عليه )<sup>(٩)</sup> .

٢٧٠٤١ - قلنا<sup>(١٠)</sup> : قسنا على الثمرة قبل التخلية وهناك لم يتم ملك المشتري فيها .  
٢٧٠٤٢ - ولأن قطع الثمرة ليس هو تصرف في ملك ، وإنما هو تمييز بين ملك ( وملك غيره )<sup>(١١)</sup> ، كما أن القطع في مسائلنا تمييز بين ما تعين حقه فيه وما لم يتعين .  
٢٧٠٤٣ - ولأن القصاص يستوفى لمنفعة المقتص له خاصة ، فأجرته عليه كسائر الأعمال ، ولا يلزم أجرة الوزان ، لأنه لمنفعة من عليه الدين ، ولهذا الخيار ( في

= الواجب التمكين للآخر على الجاني أو التسليم فيجب ، كحكم للسليم فيه . انظر : الذخيرة ( ٢٤٦/١٢ ) .

(١) في ب وج ( اليسير ) .  
(٢) في ب وج ( حقه ) .  
(٣) الجداد : القطع . جُذِّه جُذًّا من باب قتل قطعه فهو جديد فيل بمعنى مقعول ، وهذا زمن الجداد والجناد وأحد الخل : حان جداده وهو قطعه . انظر : الصباح للمير ( ١٢٦/١ ) .  
(٤) في ب وج ( الحق ) .

(٥) انظر : الحاروي للمارودي ( ١٩٩/١٢ ) وعبارته : فلما الجواب عن استدلاله بأجرة الجداد والقتل فهو أن ذلك تصرف فيما قد استقر ملكه عليه فاخص بمؤنة تصرفه فيه ، وكذلك أجرة مستند الثمن ، وليس كمث القصاص . لأنه إغناء للحق ومؤنة الإغناء مستحقة على الموفي كما قال تعالى ﴿ فَأَوْزِرْ لَّ الْكَيْلِ وَصَنَدٌ ﴾ سورة يوسف ٨٨ .  
(٦) في ح ( المنعبر ) .

(٧) فكذلك .  
(٨) ما بين القوسين ساكن من أ ، وما أثبتت من ب وج .  
(٩) في النسخ الثلاثة ( لأننا ) ، والأصوب ما أثبتت بناء على أسلوب المؤلف في الكتاب .  
(١٠) كذا في أ ، وفي ب ( وغير ملكه ) وفي ح ( وملك غيره وغير ملكه )

التيين إليه (١) .

٢٧٠٤٤ - ولأنها عقوبة مستحقة عليه ، فلا ( يلزمه ) (٢) أجرة المستوفي لها كالحق .

٢٧٠٤٥ - ولأن الأجرة لو وجبت عليه جاز أن يتولى ذلك ( بنفسه ) (٣) كأجرة ( الختار ) (٤) .

٢٧٠٤٦ - فإن (٥) قيل : باطل بأجرة ( الكيال والوزان ) (٦) فإنها تجب على المستوفي منه ، ولا يحوز أن يتولى ذلك بنفسه .

٢٧٠٤٧ - قلنا (٧) : يجوز أن يتولى ( الكيل ) (٨) إذا رضي بذلك صاحب الحق .

٢٧٠٤٨ - احتجوا : بأنه موفى والمقتص له مستوفي ، والأجرة على الموفى دون المستوفي أصله أجرة الكيال والوزان (٩) .

٢٧٠٤٩ - قلنا : الذي يجب عليه الإنفاق (١٠) المقتص له ، والمقتصوص (١١) منه يجب عليه التخلية دون ( الإنفاق ) (١٢) فهو كبائع الشيء المعين .

٢٧٠٥٠ - ولأن المعنى في الأصل أن حق المستحق لم يتمين ، وبالكيل ( يفعل ) (١٣) ما عليه من [ التمين ] (١٤) فلا تجب الأجرة على غيره ، وفي مسألتنا قد تمين الحق والقطع للتمييز فهو كما ذكرنا .

(١) في ح ( إليه في التمين ) . (٢) في ب و ج ( يلزم ) .

(٣) كذا في أ ، وفي ب ( في نفسه ) وفي ج ( من نفسه ) .

(٤) في ب و ج ( الخيار ) .

(٥) ما بين المقروض ليست في النسخ الثلاثة ، ولعله سقط منها ، وقد أثبتنا لأن المؤلف يذكر الأعراض عادة بلنظ وإن قيل .

(٦) في ج ( الوزن والكيل ) .

(٧) ما بين المقربين في النسخ الثلاثة ( لأنه ) ، والصواب ما أثبتناه لأن ما بعده جواب الإمام القفوري .

(٨) في ب ( الليل ) .

(٩) انظر : الحارثي للماوردي ( ١٩٩/١٢ ) وعبارته : ودليلنا هو أن القصاص استيفاء حق موجب أن تكون أجرة على الموفى دون المستوفي كأجرة الكيال والوزان . وقال ابن قدامة : لأنها أجرة لإيقاع الحق الذي عليه فكانت الأجرة عليه كأجرة الكيال في بيع الكيل . انظر : المنهي والشرح الكبير ( ٣٩٥/٩ ) .

(١٠) كذا في ب و ج ، وفي أ ( الإنفا ) .

(١١) ما بين المقربين ليست في النسخ الثلاثة ، ولعله سقط منها ، والسباق يقتضيه ليستقيم الكلام .

(١٢) في أ ( الإنفا ) وفي ج ( الإقفاء ) وما أثبتناه من ب .

(١٣) في ب و ج ( يفعل ) .

(١٤) في النسخ الثلاثة ( التمين ) والصواب ما أثبتناه .

- ٢٧٠٥١ - قالوا : نقيس على ( من ) <sup>(١)</sup> باع قفيزا من صبرة <sup>(٢)</sup> .
- ٢٧٠٥٢ - قلنا : هناك لم يتعين حق المستوفي ولهذا لو هلك إلا قفيزا <sup>(٣)</sup> تعين البيع فيه .
- ٢٧٠٥٣ - قالوا : نقيس على من قال : بعتك هذه الصبرة على أنها عشرة أفقره .
- ٢٧٠٥٤ - قلنا : الحق لم يتعين <sup>(٤)</sup> لجواز أن <sup>(٥)</sup> يزيد فتكون الزيادة للبائع <sup>(٦)</sup> .
- ٢٧٠٥٥ - قالوا : إذا قال : بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم .
- ٢٧٠٥٦ - قلنا : البيع فاسد <sup>(٧)</sup> عند أبي حنيفة <sup>(٨)</sup> كقوله .

\*\*\*

- (١) ساقط من ب .
- (٢) الصبرة : ما جمع من الطعام بلا كيل ولا وزن بعضه فوق بعض . قال الجوهري : الصبرة واحدة صَبْرَ : الطعام . يقال : اشترت الشيء صبرة أي بلا وزن ولا كيل . انظر : لسان العرب ٢٣٩٢/٤ مادة صبر .
- (٣) في ج ( قفيز ) .
- (٤) في ب و ج ( بين ) .
- (٥) في ب ( وأن ) .
- (٦) في ب و ج ( من البائع ) .
- (٧) البيع الفاسد هو ما يكون مشروطا بأصله دون وصفه وبعت به الملك إذا اتصل به القبض . ولكل واحد من المتعاقدين فسخه . انظر : البناية ( ٣٧٤/٦ ) والاختيار ( ٢٢/٢ ) .
- (٨) قال الإمام الكاساني : إن قال بعت سلك هذه الصبرة كل قفيز منها بدرهم ، لم يجوز البيع إلا في قفيز منها بدرهم . ويلزم البيع فيه عند أبي حنيفة . ولا يجوز في الباقي إلا إذا علم المشتري جملة الفقير من الأخرق بأن كالمها عليه الجواز إن شاء أخذ كل قفيز بدرهم وإن شاء ترك ، وإن لم يعلم حتى اخترقا عن الخمس تقرر الفساد . وعند أبي يوسف وسعيد : يلزم البيع في كل الصبرة كل قفيز منها بدرهم سواء علم أو لم يعلم . انظر : البائع ( ١٥٩/١٥٨/٥ ) .



## حكم عمد الصبي

٢٧٠٥٧ - قال أصحابنا **يُكَفِّرُ** : عمد الصبي في حكم الخطأ تجب به الدية على عاقلته <sup>(١)</sup>.

٢٧٠٥٨ - وقال الشافعي **يُكَفِّرُ** في أحد قوليهِ : تجب به الدية في ماله و تملظ <sup>(٢)</sup> وتكون حالة <sup>(٣)</sup>.

(١) انظر : الأصل لمحمد بن الحسن (٥٥٠/٤) حيث جاء فيه ما نصه : وإذا حى الصبي جنابة عمدًا أو خطأ بهو سواه . عمد الصبي وخطؤه سواء ، وكذلك المصنوع . وأرض ذلك على العاقلة إذا بلغ خمسمائة درهم صداعًا . اهـ . ينضج من هذا أنها تكون على العاقلة إذ لم تكن الدية أقل من خمسمائة ، فإن كانت أقل من خمسمائة تكون في مال الصبي . قال السرخسي في توجيه ذلك : لأن ما دون الخمسمائة في معنى ضمان الأموال ، والإتلاف الموجب للمال يتحقق من هؤلاء كما يتحقق من المقلاء البالغين . فأما الخمسمائة فصاعدًا فهي على عاقلتهم العمد والخطأ في ذلك سواء . انظر : للموسط (٨٦/٢٦) . وقالت المالكية أيضًا أن عمد الصبي خطأ تجب به الدية على العاقلة . فقد جاء في المتن (٧٣/٧) ما نصه : قال مالك : الأمر المجمع عليه عندنا أن لا يرد بين الصبيان وأن عمدهم خطأ ما لم تجب عليهم الحدود ويلغوا الحلم ، وإن قتل الصبي لا يكون إلا خطأ . اهـ . وعند المالكية : عمد الصبي خطأ على الصحيح من المذهب . وفي الرواية الأخرى : عمد الصبي لعائل في ماله . قال ابن عقيل والمحلوي : وتكون مغلطة . انظر : الإيضاح للرداوي (١٣٣/١٠) .

(٢) في أ و ح ( تضى ) و في ب ( يضى ) . وهو تحريف ، وما أشتبه هو الصحيح .

(٣) انظر : الحواشي للمارودي (٣١٧/١٢) حيث ذكر فيه القولين مع التوجيه فقال : أحدهما : يجرى عليه حكم الخطأ وإن كان في صورة العمد . وهو قول أبي حنيفة لقول النبي **يُكَفِّرُ** : دفع القسم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يمتلئ ، وعن المجنون حتى يفيق ، وعن لائم حتى ينته . ولأن كل ما سقط فيه القود بكل حال كان في حكم الخطأ كالخطأ . والقول الثاني : أنه يجرى عليه حكم العمد وإن سقط فيه القود . لأن صفة العمد حميزة فكان حكمها متميزًا . ولأن الصبي قد وقع الفرق فيه بين عمدته ونسيانته إذا تكلم في الصلاة وأكل في الصيام وتطلب في الحج . فوجب أن يقع الفرق بين عمدته وحطه في القتل . لأن كل من وقع الفرق بين عمدته وحطه في العبادات وقع الفرق بينهما في الجنابات كالبالغ العاقل . وإنما صح توجيه القولين وتساؤل الأول منهما أن عمدته كالخطأ مالدية مخففة تجب على عاقلته في ثلاث سنين . لأن العاقلة لا تتحمل إلا مؤجلا . وإذا قيل بالثاني أن عمدته عمد ، وإن سقط فيه القود مالدية مغلطة حلت تجب في ماله دون عاقلته . ويستوي في ذلك الصبي والمجنون . وسواء كان الصبي مجرما أو غير مجرم انتهى كلام الإمام المارودي . ونهضهم من كلام الإمام المارودي أن الصبي المميز وغير المميز سواء . ولكن جاء في التحفة ما يخالف هذا وهمه . هذا إذا كان له نوع تمييز وفهم ولا ضحطًا نطعا . انظر : التحفة (٣٩٠/٨) . وهذا القول الثاني الذي يحالف قول التحفة هو أظهر القولين عند الشافعية . فقد قال النووي : وهو أظهر . انظر : النهاج مع مني احتجاج (١٠/٤) .



٢٧٠٥٩ - لنا : أنه فعل لا يتعلق به قود بحال <sup>(١)</sup> ، فكانت الدية فيه على العاقلة كحفر الشر .

٢٧٠٦٠ - ولأن ( الأحكام ) <sup>(٢)</sup> المختصة بالعمد المأثم والقود ، وهي لا تتعلق بها الفعل فصار كالحطأ .

٢٧٠٦١ - ولأن عمده دون خطأ البالغ بدلالة أنه يلحق البالغ ( اللوم ) <sup>(٣)</sup> وإليه في التفريط وترك الاحتراز ولا يلحق الصبي اللوم ، فإذا كان خطأ البالغ لا ينقض ونحمله على عاقلة فهذا أولى .

٢٧٠٦٢ - ولأن القصاص سقط عنه ( لمعنى ) <sup>(٤)</sup> في نفسه فوجب الضمان على عاقلة . أصله المأثم والمغنى عليه . ولا يلزم الأب إذا قتل ابنه ، لأن القصاص لم يسقط لمعنى في الأب . بدلالة ( أنه لو ) <sup>(٥)</sup> قتل ( أخا ) <sup>(٦)</sup> ابنه من أمه لم يكن لآبائه قصاص ، فإن كان وارثه غير ابنه كان القصاص ، ولو كان القصاص سقط ( لمعنى ) <sup>(٧)</sup> فيه سقط في ( الحالين ) <sup>(٨)</sup> .

٢٧٠٦٣ - ولأن القصاص يعتبر من وجوبه كمال الفاعل والآلة ، فلو نقص كمال الآلة صار كالحطأ في وجوبه على العاقلة ، وكذلك إذا نقص كمال القاتل ( بالصغير والجنون ) <sup>(٩)</sup> .

٢٧٠٦٤ - واحتج أصحابنا بما روي أن مجنوناً سعى على رجل بالسيف ، فقتله فقضى علي ( عليه السلام ) <sup>(١٠)</sup> بالدية على ( عاقلة ) <sup>(١١)</sup> وقال : « عمده وخطأه سواء » <sup>(١٢)</sup>

= وهذا القول كما قلنا رواية عن الإمام أحمد . وسبب اختلاف الفقهاء تردد فعل الصبي بين العمد والخطأ . فمن غلب عليه شبه العمد أوجب عليه الدية في ماله . ومن غلب عليه شبه الخطأ أوجبها على العاقلة . قالها ابن رشد في بداية الجتهاد ( ٤١٢/٢ ) .

(١) هذا أمر متفق عليه بين الفقهاء لترويه <sup>(١)</sup> : « رفع القلم عن ثلاث : عن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يلبس ، وعن النائم حتى يستيقظ » انظر الشرح الكبير مع حاشية الدوسقي ( ٢٢٧/٤ ) ومعنى المحتاج ( ١٠/٤ ) والمغني والشرح الكبير ( ٣٥٧/٩ ) .

(٢) في ب و ج ( أحكام ) .

(٣) في ب و ج ( اللوم فإذا كان خطأ البالغ ) .

(٤) كذا في أ و ب ، وفي ب ( لو أنه ) .

(٥) في ب و ج ( يمضى ) .

(٦) في ب و ج ( الحالين ) .

(٧) في ب و ج ( كرم الله وجهه ) .

(٨) في ب و ج ( كرم الله وجهه ) .

(٩) في ب و ج ( كرم الله وجهه ) .

(١٠) في ب و ج ( كرم الله وجهه ) .

(١١) في ب و ج ( كرم الله وجهه ) .

(١٢) أخرجه محمد بن الحسن في كتاب الأصول ( ٥٥٠/٤ ) قال : بلغنا أن مجنوناً سعى على رجل بالسيف فقتله فرفع ذلك إلى علي ( عليه السلام ) ، فجمله على عاقلة وقال : عمده وخطأه سواء . وأخرجه البيهقي في السد الكبري ( ٦١/٨ ) عن علي ( عليه السلام ) : عمد المجنون والصبي خطأ . قال البيهقي : روي عن علي ( عليه السلام ) بإسناد به ضعف

ولا يعرف له مخالف .

٢٧٠٦٥ - احتجوا : بما روي ( عن ) <sup>(١)</sup> ابن عباس <sup>(٢)</sup> [ <sup>(٣)</sup> أن النبي ﷺ قال :  
ولا تقبل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعتراقاً ] <sup>(٤)</sup> .

٢٧٠٦٦ - قلنا : الصحيح ( أن ) <sup>(٥)</sup> هذا قول ابن عباس [ <sup>(٦)</sup> لم يسنده إلى  
رسول الله ﷺ . ولأن ( إطلاق ) <sup>(٧)</sup> العمد لا يتناول فعل الصبي ، لأن الأحكام  
المخصصة بالعمد لا تتعلق بفعله .

٢٧٠٦٧ - قالوا : روي أن النبي ﷺ قال : « ألا إن قتل خطأ العمد قتل السوط  
والمصا فيه مائة من الإبل ( منها أربعون ) <sup>(٨)</sup> خلفه » <sup>(٩)</sup> ولم يفصل بين أن يكون  
( القاتل ) <sup>(١٠)</sup> صبياً أو ( غيره ) <sup>(١١)</sup> .

٢٧٠٦٨ - قلنا : [ هذا ] <sup>(١٢)</sup> فيمن يتغلف فعله بقصد ، والصبي ممن لا يتغلف فعله  
بقصد .

٢٧٠٦٩ - قالوا : ضمان ( بالإنلاف ) <sup>(١٣)</sup> فاستوى فيه ( الصغير والكبير ) <sup>(١٤)</sup>  
أصله قيم المتلفات .

٢٧٠٧٠ - قلنا : هناك يستوي في أحكامهما العمد والخطأ ، وهماذا يختلف  
( فيها ) <sup>(١٥)</sup> العمد والخطأ ، فجاز أن يختلف ( بالصغر والكبر ) <sup>(١٦)</sup> .

٢٧٠٧١ - قالوا : آدمي يصح منه القتل كالبالغ <sup>(١٧)</sup> .

(١) ما بين القوسين زيادة من ب و ج . (٢) سبق ترجمته ، انظر ص ٩٠ .

(٣) أخرجه الإمام المصنف في باب من قال : لا تحمل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعتراقاً من كتاب  
لدليات السنن الكبرى ( ١٠٤/٨ ) . وذكر الإمام المصنف عن ابن عباس <sup>(٤)</sup> أنه قال : لا تحمل العاقلة عمداً  
ولا صلحاً ولا اعتراقاً ولا ما جنى المملوك . قال الزيلعي : قلت : غريب مرفوعاً . انظر : نصب الرأية  
( ٣٧٩/٤ ) . وقال الحافظ ابن حجر : قال ابن الصباغ : لم يثبت متصلاً . وإنما هو موقوف على ابن عباس .

انظر : تلخيص الحبير ( ٣١/٤ ) . (٥) في ب و ج ( من ) .

(٦) ما بين القوسين ساقط من ب و ج . (٧) في ب و ج ( من أربعين ) .

(٨) سبق تخريجه . انظر ١٢٤ مسألة رقم ٦ . (٩) في ب و ج ( الماعل ) .

(١٠) في ب و ج ( بالغا ) .

(١١) ما بين القوسين ليست في النسخ الثلاثة . ولعله سقط منها ، والسياق يقتضيه .

(١٢) في ب و ج ( بالإنلاف ) . (١٣) كذا في ب و ج . وفي أ ( الصغر والكبر ) .

(١٤) في ب و ج ( فيه ) . (١٥) في ب و ج ( بالصغير والكبير ) .

(١٦) انظر : السكت للشرازي ورقة ٢٥٩ وعبارته : لنا أن من جاز تأديبه على القتل جاز أن يغلف الميتة بقتله كالبالغ .

٢٧٠٧٢ - قلنا : إن أردتم العمد صورة ( فكذاك ) <sup>(١)</sup> يوجد فيه ، وإن أردتم أحكام العمد يطل ( بالقصاص ) <sup>(٢)</sup> والمأثم ، ولأن البالغ يصح أن يجب القصاص بعمده . فحاز أن تجب الدية في ماله بحكم ذلك الفعل ، والصبي لا يجب عليه القصاص ( بجنس ) <sup>(٣)</sup> فله لمعنى فيه ، فلم تجب الدية في ماله .

٢٧٠٧٣ - قالوا : العمد ضد الخطأ فإذا صح منه أحد الضدين <sup>(٤)</sup> صح منه الآخر .

٢٧٠٧٤ - قلنا : يبطل بالمأثم ؛ فإنه يصح الخطأ [ منه ] <sup>(٥)</sup> حكماً ولا يصح منه العمد ، لأننا قد بينا أن العمد ؛ يصح منه وإنما الخلاف في أحكامه .

٢٧٠٧٥ - قالوا : يجوز أن تتعلق بقصده أحكام القصد ولا تتعلق بالقصاص كما تتعلق برده أحكام الردة ولا يقتل .

٢٧٠٧٦ - قلنا : الدين يجوز أن يثبت حكمه له بفعل غيره ، فنقصان قصده لا يمنع أن يثبت به الكفر له ، وأحكام العمد من القصاص وتغليظ الدية [ لا ] <sup>(٦)</sup> يلزمه فعل غيره ؛ فلم يجز أن يتعلق عليه بفعله .

\*\*\*

(١) كذا في ب و ج . وفي أ ( فكذاك ) . (٢) ما بين القوسين ساقط من ب و ج ( في ح ( الجنس ) .

(٤) الصفاة : صفات وحديثان يتماقيان في موضع واحد ، يستحيل اجتماعهما كالسواد والياض . وتفرق بين الضدين والقيضين : أن القيصين لا يجتمعان ولا يرتفعان كالعدم والوجود ، واضدان لا يجتمعان ولا يرتفعان كالسواد والياض . انظر : الترميزات للرحالي ص ١٥٥ .

(٥) ما بين القوسين ليست في النسخ الثلاثة . ولعله ساقط منها ، والسياق يقتضيه (٦) هي السح الثلاثة ( ولا ) والصواب ما بينا .



### حكم ما إذا غصب صبيًا فنهشته <sup>(١)</sup> حية أو غيرها

٢٧٠٧٧ - قال أصحابنا رحمهم الله : إذا غصب صبيًا <sup>(٢)</sup> فنهشته حية أو وقع عليه حائط أو صاعقة <sup>(٣)</sup> ؛ فديته على عاقلة الغاصب .

٢٧٠٧٨ - وقال زفر <sup>(٤)</sup> : لا ضمان عليه <sup>(٥)</sup> . وبه قال الشافعي <sup>(٦)</sup> .

٢٧٠٧٩ - لنا <sup>(٧)</sup> : أن ( الصبي ) <sup>(٨)</sup> الصغير يثبت عليه [ اليد ] <sup>(٩)</sup> ويكون القول فيه قول [ من ] <sup>(١٠)</sup> هو لا بد أن يضمه إذا غصبه من غير إتلاف أصله الأموال .

٢٧٠٨٠ - ولا يلزم الوديعة <sup>(١١)</sup> ، لأنه إذا غصبها ضمنها ويضمنها من غير

(١) نهشته : أي سته . انظر : المجمع الوسيط ( ٩٩٦/٢ ) مادة نهش .

(٢) المرد يغصب الصبي : الذهاب به بلا إذن وليه كما جاء في الدر المختار ( ٢٩٩/٥ )

(٣) صاعقة : جسم ياري مشتعل يسقط من السماء في رعد شديد . انظر : المجمع الوسيط ( ٥٣٥/١ )

(٤) انظر الجامع الصغير ص ٥١٢ وبه : رجل غصب صبيًا حيا ، فمات في يده فجأة أو بحى ؛ فليس عليه شيء . وإن مات من صاعقة أو نهشته حية ؛ فعلى عاقلة الغاصب الدية . اهـ . وقد أوضح السرخسي

وجه قول زفر فقال : وإذا غصب الرجل الصبي الحر فذهب به فهو صامن له إن قتل أو أصابه حجر أو أكله سبع أو تردى من حائط استحيانا . وفي القياس : لا شيء عليه . وهو قول زفر والشافعي . وجه القياس : أن

صمان العصب يختص بما هو مال متقوم ؛ والصبي الحر ليس بمال متقوم فلا يضمن بالغصب كاليتيم والدم . والدليل عليه : أنه لو مات حتف أنفه أو أصابته حمى فمات : أو مرض فمات أو غرقت به قرعة فمات لم

يضمن الغاصب شيئا بالانفاق . والدليل عليه : أنه لو غصب مكايتا صغيرا فمات في يده يضمن هذه الأسباب لم يضمن الغاصب شيئا فالمرأى . وكذلك لا يضمن أم الولد بالغصب وإن تلفت بهذه الأسباب ؛ لأنه لم

يقربها قيمة فلا بد أن يضمن الحر بهذه الأسباب أولى . انظر : المبسوط ( ١٨٦/٢٦ ) . وجه الاستحسان : أنه تسب بقله المكان المتواضع أو الخليات حتى لو نقله لموضع ينقلب فيه الحمى والأمراض ففسد . فحب فيه

الدية على العاقلة لكونه قتلا نسبيا . انظر : الدر المختار ( ٣٩٩/٥ ) .

(٥) انظر : التكت للشراري ورقة ٢٦٣١ وعبارته : إذا حبس صغيرا في موضع فلتحت حية فمات له بضمه وانظر : الخواري للباوردي ( ١٤٥/٧ ) حيث قال فيه : إذا غصب حيا صغيرا فمات في يده حتف أنه ، أو لسعه حية ، فلا ضمان .

(٦) ما بين القوسين ساقط من ج .

(٨) في النسخ الثلاثة ( القود ) وهو خطأ ، لأن القلم مرنوع عن الصغر فلا يثبت عليه العود

(٩) في النسخ الثلاثة ( يد ) ، والصواب ما أثبت .

(١٠) هذا جواب عن قياس الشافعية على الردائع . فقد قال الشريفي : ولأن ما يضمنه إذا مات حتف أنه =

إتلاف إذا جردها .

٢٧٠٨١ - ولأن الصبي لا يمكنه حفظ نفسه من الأشياء المتلفة ، وإنما يحفظه أهله .  
فإذا أزال الولي عنه ( و ) <sup>(١)</sup> قربه من سبب الإتلاف صار كأنه ألقى ذلك ( الشر ) <sup>(٢)</sup>  
عليه ، وكما لو ألقاه إلى سح حتى افسره .

٢٧٠٨٢ - ( و ) لا يلزم إذا مات من [ الحمى ] <sup>(٣)</sup> ، لأن ذلك لا يختلف باختلاف  
الأماكن ولا يمكن حفظ فيها ، ولا يلزم الحر الكبير <sup>(٤)</sup> لأنه يقدر على التحفظ والنحرز .

٢٧٠٨٣ - فإن ألزم الحر إذا قيده فعله . قلنا : لا نعرف الرواية . ويجوز أن يقال  
يلزمه الضمان .

٢٧٠٨٤ - لأنه ( لا ) <sup>(٥)</sup> يقدر على الاحتراز <sup>(٦)</sup> ، ويجوز أن يقال إنه ممن لا يثبت  
اليد عليه فلا يضمن <sup>(٧)</sup> في يده . فإن ألزموا إذا أمسك أحدهما آخر قتلته <sup>(٨)</sup> .

٢٧٠٨٥ - قلنا : الضمان ( هناك ) <sup>(٩)</sup> على المباشر ، ومتى تعلق الضمان بأقوى  
الفعلين سقط عن أضعفهما .

٢٧٠٨٦ - وقال الشافعي رحمه الله في الصبي إذا كان ( مراهقاً ) <sup>(١٠)</sup> فصاح به إنسان  
فسقط : وجب عليه الضمان <sup>(١١)</sup> . ولو كان كبيراً : لم يجب عليه الضمان <sup>(١٢)</sup> .

= لم يضمنه إذا مات من لسع الحية كالودائع . (١) زيادة في ب و ج .

(٢) كذا في أ ، وفي ب و ج ( ليس ) . (٣) ما بين القوسين زيادة من ج .

(٤) هذا جواب عن قياس زفر رحمه الله . انظر : المسوط ( ١٨٦/٢٩ ) .

(٥) في النسخ الثلاثة ( الحر ) والصواب ما أثبتنا نظراً للسباق .

(٦) هذا جواب عن قياس المخالف على الكبير . فقد قال الشيرازي : لما أنه حر فلا يضمن بهذا السبب  
الكبير .

(٧) ما بين القوسين ساقط من أ . وما أثبتنا من ب و ج .  
(٨) وهذا ما ذكره صاحب الدر المختار فيما بعد قال : ولو نقل الكبير لهذه الأماكن تمدداً أن مقبداً  
ولم يمكنه النحرز عنه ضمن . وإن لم يضمنه من حفظ نفسه لا . لأنه بتقصيره . فحكم صغير كحكم  
مقيد . انظر : الدر المختار ( ٤٠٠/٥ ) .

(٩) ما بين القوسين في النسخ الثلاثة ( بهر ) .

(١٠) انظر : التكت للشيرازي ورقة ٢٦٣ وعبارته : يعطل إذا أمسكه حتى قله آخر .

(١١) في ب ( هنا ) وفي ج ( هنا واجب ) .

(١٢) كذا في أ ، وفي ب و ج ( مراهق ) وهو خطأ . والمراعى : الغلام الذي قارب البلوغ . انظر : طلبة  
الطلمة ص ٨٣ .

(١٣) في ب و ج ( عتامة ) .

(١٤) انظر : مختصر المزني مع الأم ( ٣٥٣/٨ ) وعبارته : قال الإمام الشافعي : ولو صاح برجل فسقط  
عن ساقط لم أر عليه شيئاً . ولو كان صبياً أو موهوماً فسقط من صبيته ضمن . اهـ . ويبدو واضحاً أنه

حكم ما إذا غضب صبياً فنهشته حبة أو غيرها ٥٦٧٥/١١

٢٧٠٨٧ - احتجوا : بأنه فعل لا يتعلق به وجوب الكفارة فلا يتعلق به ضمان نفس  
الحر ، أصله : إذا أمسكه حتى قتله غيره .

٢٧٠٨٨ - قلنا : إذا أمسكه غيره فقد وجب الضمان بالتلف على من هو  
(أخص) <sup>(١)</sup> بالإتلاف فلم يجب على من فعله أو دون من فعله . وفي مسألتنا :  
لم يجب الضمان بالفعل على الفاعل فجاز أن يجب الضمان على المسبب كمن  
ألقى رجلاً بين يدي سبع . بين ذلك : أن من حفر بئراً فجاء رجل وألقى فيها  
غيره ؛ لم يضمن الحافر ( لأن فعل المباشر ) <sup>(٢)</sup> أقوى الفعلين ؛ ولو لم يوجد فعل  
الذائع ؛ وجب الضمان على الحافر .

٢٧٠٨٩ - قالوا <sup>(٣)</sup> : لا يضمنه إذا مات حتف أنفه <sup>(٤)</sup> ؛ فلم يضمنه إذا مات  
بسقوط الحائط ( كالعبد ) <sup>(٥)</sup> .

٢٧٠٩٠ - قلنا : ( العبد ) <sup>(٦)</sup> يقدر على حفظ نفسه ، فحاله في يد الغاصب إذا لم  
ينصب في التحرز [ فلم يضمن باليد ] <sup>(٧)</sup> . والحر لا يضمن باليد ، وأما الصغير فلا  
يحفظ نفسه وإنما يحفظه وليه ، فإذا زال يد الولي عنه ولم يحفظه حتى تلف بما يحفظ  
منه الصبيان ( فكأنه ) <sup>(٨)</sup> قُربه من التلف فضمنه .

\*\*\*

\* الإسم القدوري يريد من ذكر قول الإمام الشافعي هذا إرام الشافعية . لأنهم فرقوا في هذه الحالة بين  
الرجل والعبيد المرائق وأوجبوا الضمان لو كان صبياً أو محتوماً ولم يوجبوها إذا كان رجلاً . فكان عليهم  
أن يفرقوا بينهما في مسألتنا هذه .

(١) كذا في أ ، في ب وج ( أحصر ) .

(٢) ما بين القوسين ساقط من ب وج .

(٣) انظر : المبسوط للسرخسي ١٨٦/٢٦ ، والمخاريق للماوردي ١٤٦/٧ وعبارته : ولأن من لم يضمن  
بالوت كبيراً لم يضمن به صغيراً كالميت حتف أنفه .

(٤) مات حتف أنفه : أي بهلاك نفسه من غير سبب . وحقيقته انقطاع أنفاسه وخروجها من أنفها . انظر :  
عذبة الطلبة ص ٢٢٨ .

(٥) في ب وج ( كالعبد ) .

(٦) في ب وج ( البئر ) .

(٧) في النسخ الثلاثة ( فلو ضمن اليد ) والصواب ما أثبتته ليستقيم المعنى .

(٨) في ب وج ( فكأن ) .



## حكم ما إذا وجب على إنسان قتل بقصاص أو غيره فالتجأ إلى الحرم

٢٧٠٩١ - قال أصحابنا رحمهم الله : إذا وجب على إنسان <sup>(١)</sup> قتل بقصاص أو ردة أو زنا ، فالتجأ إلى الحرم لم يقتل حتى يخرج منه . فإن <sup>(٢)</sup> قُتل فيه قُبل <sup>(٣)</sup> .

٢٧٠٩٢ - وقال الشافعي رحمه الله : دخول الحرم لا يمنع القتل بحق <sup>(٤)</sup> .

(١) في ب و ح (الإنسان) . (٢) كذا في ب و ج . وفي أ (وان) . (٣) انظر : الجامع الصغير ص ٥١٧ ٥١٨ ونصه : رجل وجب عليه حد أو قصاص ، ثم دخل الحرم ، لا يتم ذلك كله عليه . ولا يكلم ولا يشارى حتى يخرج من الحرم ، فيقام ذلك كله . وإن أصاب ذلك في الحرم تيمم ذلك عليه . اهـ . ويستوفي في ذلك القتل الواجب بقصاص أو بحد من حدود الله مثل الزنا وغيرها كما يدل على ذلك عبارة الإمام القدوري رحمه الله . أما إذا كانت جنايته فيما دون النفس في غير الحرم ثم لاذ بالحرم قصص منه قبالاً على الجس في الدين . انظر : أحكام القرآن للحصص (٣٠٦/٢) والدر المختار (٣٥٢/٥) وهذا قول ابن عباس وعطاء وعبيد بن عمير والزهري ومجاهد وإسحاق والشعبي رحمه الله . أخرج الطبري عن ابن عباس رحمه الله قال : من أحدث حدث في غير الحرم ثم لجأ إلى الحرم ؛ لم يعرض له ؛ ولم يبايع ؛ ولم يكلم ؛ ولم يؤخر حتى يخرج من الحرم . وإذا خرج من الحرم أخذ فأقيم عليه الحد . قال : ومن أحدث في الحرم حدثاً أقيم عليه الحد . وعن عطاء عن ابن عمر قال : لو وجدت قاتل عمر في الحرم ما جئته . انظر : تفسير الطبري (١٣/٤) وتفسير القرطبي (١٤١/٤) . هذا هو مذهب الحنابلة . قال ابن قدامة : من قتل أو أتى حداً خارج الحرم ثم لجأ إلى الحرم لم يبايع ولا يشارى حتى يخرج من الحرم فيقام عليه الحد . وجعلته : أن من جنى جنايته وجب قتلها خارج الحرم ثم لجأ إليه لم يستوف منه فيه . انظر : المنى والشرح الكبير (٢٣٠/١٠) وكذلك الإنصاف للرداوي (١٦٧/١٠) . هذا في القتل ، أما غير القتل من الحدود كلها والقصاص فيما دون النفس فمن الإمام أحمد روايتان . إحداها : لا يستوفي من الملتجئ إلى الحرم فيه . والثاني : يستوفي وهو مذهب الإمام أبي حنيفة . انظر : المنى والشرح الكبير (٢٣٠/١٠) .

(٤) انظر : المهذب للشيخ الرازي (١٨٨/٢) حيث قال . ومن وجب عليه قتل بغير أو ردة أو زنا أو قصاص فالتجأ إلى الحرم هل يأمن بجميع الحرم من قتله . والدليل عليه قوله تعالى ﴿ وَأَنْتُمْ عَلَيْهِ سَيِّئَةٌ وَنَسِيتُمْ دِيْنََكُمْ قُلْ لَا يَوجِبُ الْحَرَمُ ضَمَانَهُمْ وَلَمْ يَمْنَعْ مِنْهُ كَقَتْلِ الْحَيَّةِ وَالْمَغْرَبِ . اهـ . وانظر كذلك الحارثي (٢٢٠/١٢) رمى المختار (٤٣/٤) . وبهذا قالت المالكية . جاء في حاشية السدوسي (٢٦١/٤) ما يصح لا يلزم قصاص على جاني على من أو عضو ، وكذا كتلف المال بدخول الحرم بل يقتضيه فيه . وجاء في المنى (٨١/٣) ما يصح : وهكذا كل من وجب عليه سبك دمه لقصاص أو غيره يقتل في الحرم . وما سبق عره من أقوال المذاهب يمكن القول بأنه لا خلاف بين المذاهب الأربعة في أن من أصاب حداً في الحرم أو قتل <sup>(٥)</sup>

حكم ما إذا وجب على إنسان قتل بقمصاص أو غيره فالتجأ إلى الحرم ٥٦٧٧/١

٢٧٠٩٣ - لنا : قوله تعالى : ﴿ وَنَزَّلْنَا نَارًا مِنْ سَمَاءِ اللَّيْلِ مُبَارَكًا أَلْهَمْنَا لَهُ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ هَلْ يَنْصَرِفُ عَنْ أَصْفَاءِ الْعَصَائِرِ ﴾ (١) وهذا يقتضي أمنا مستفاداً بالدخول ، وذلك لا يكون إلا فيمن يجوز قتله قبل دخوله ، فأما من لا يجوز قتله فلم يستفد الأمن بالدخول (٢) .

٢٧٠٩٤ - فإن قيل (٣) : المراد به الكعبة بدلالة قوله ( تعالى ) (٤) : ﴿ إِنَّ أَوَّلَ بَيْتٍ

سُيِّدَ لِلْإِنْسَانِ أَنْ يَقُولَ إِنَّ اللَّهَ بَرَأَ الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ ﴾ (١) ، وإنما الخلاف بينهم فيما إذا وجب عليه القتل بعتبة جناها خارج الحرم ثم التجأ إلى الحرم هل يستوفى منه في الحرم ، فذهب الحنيفة والشافعية إلى أنه لا يستوفى منه في الحرم بل بضيق عليه حتى يخرج فيستوفى منه خارج الحرم . بينما ذهب المالكية والشافعية إلى أنه يستوفى منه ذلك في الحرم . (١) وقام الآية الكريمة : ﴿ بِيَدِهِ مَوْتَئِدُكَ وَمِنْ دَحْلِكَ كَانَ مَوْئِدُكَ عَلَى أَنْتَابِ جِبِّ الْبَيْتِ نَسْتَفْلِقُ إِلَيْهِ سَبِيلًا ﴾ سورة آل عمران الآية ٩٧ .

(٢) ما ذكره الإمام القدوري هو قول الشاذلي في تفسير الآية الكريمة . فقد ذكر الطبري عن الشاذلي : أما قوله ﴿ وَنَزَّلْنَا نَارًا مِنْ سَمَاءِ اللَّيْلِ مُبَارَكًا ﴾ فلو أن رجلاً قتل رجلاً ثم أتى الكعبة فماد بها ثم لقيه آخر المقتول لم يملح له أبداً أن ينفذ . وقال آخرون : معنى ذلك : ومن دخله يكن آمناً من النار . انظر : تفسير الطبري ( ١ / ٤٤ ) . وقال ابن كثير : وقوله تعالى : ﴿ وَنَزَّلْنَا نَارًا مِنْ سَمَاءِ اللَّيْلِ مُبَارَكًا ﴾ يعني حرم مكة إذا دخله الخائف يأمن من كل سوء . وكذلك كان الأمر في حال الجاهلية ، كما قال الحسن البصري وغيره : كان الرجل يقتل فيضع في عفه صوفة ويدخل الحرم فيلقاه ابن المقتول فلا يهيج حتى يخرج . انظر : تفسير ابن كثير ( ٣٨٥ / ١ ) . وقد اعترض على استدلال الحنفية بالآية الكريمة من وجهين . أحدهما : أنه خبر عما مضى ، ولم يقصد بها إثبات حكم مستقل الثاني : أن ذلك . لأن قد ذهب ، وأن القتل والقتال قد وقع بعد ذلك فيها ، وخير الله سبحانه أن يقع بخلاف منبره فدل على أنه في الماضي . انظر : أحكام القرآن لأبن العربي ( ٢٨٥ / ١ ) . وقال القرطبي : والصحيح أنه قصد بذلك تعديد النعم على من كان بها جاهلاً ولها منكر من العرب كما قال تعالى : ﴿ لَوْلَمْ يَرَوْا أَنَّ أَهْلَ الْكَافَّةِ كَذِبًا وَمَكَرًا وَمُحَدَّثَاتٍ يَتَحَقَّقْنَ مِنْ حَبَلِهِمْ ﴾ فكانوا في الجاهلية من دخله ولجأ إليه آمن من العارة والقتل . انظر : تفسير القرطبي ( ١ / ٤٤ ) . وأجيب عن ذلك بأن قوله تعالى : ﴿ وَنَزَّلْنَا نَارًا مِنْ سَمَاءِ اللَّيْلِ مُبَارَكًا ﴾ هو أمر لك بإيمانه وحظه دمه . ألا ترى إلى قوله تعالى : ﴿ وَوَقَدْ تَوَلَّيْتُمْ عَنْهُ لَتَنَزِّلَ عَلَيْكَ مِنْ سَمَاءِ اللَّهِ حَقٌّ لَكَ فَتَقْتُلُ الْقَاتِلِينَ ﴾ فأمر بجوار وقوع القتل فيه ، وأمره بقتل المشركين فيه إذا قاتلونا . ولو كان قوله تعالى : ﴿ وَنَزَّلْنَا نَارًا مِنْ سَمَاءِ اللَّيْلِ مُبَارَكًا ﴾ خيراً لما حاز أن لا يوجد منبره . فثبت بذلك أن قوله تعالى : ﴿ وَنَزَّلْنَا نَارًا مِنْ سَمَاءِ اللَّيْلِ مُبَارَكًا ﴾ هو أمر لنا بإيمانه وبهي لنا من قتله . انظر : أحكام القرآن للجصاص ( ٣٠٤ / ٢ ) .

(٣) انظر : الكتب للشيرازي ورقة ٢٥٩١ وعبارته : هذا في الكعبة فإنه عطف على قوله ﴿ إِنَّ أَوَّلَ بَيْتٍ وَضِعَ لِلنَّاسِ ﴾ . وقد أجاب أبو بكر الجصاص عن اعتراض الشافعية هذه فقال : لما جعل الله حكم الحرم حكم البيت فيما عظم من حرمة وهو تارة بذكر البيت وتارة بذكر الحرم ، اقتضى ذلك التسوية بينهما إلا فيما قدم دليل تخصيصه . وقد قامت الدلالة في حظر القتل في البيت بمحصاهه وبقي حكم الحرم على ما اقتضاه ظاهر القرآن من إيجاب التسوية بينهما . والله أعلم . انظر : أحكام القرآن للجصاص ( ٣٠٧ / ٢ ) .

(٤) رمانه من ب و ج .



وَمُضِعَّ لِلنَّاسِ لَلَّذِي يَنْكُتُ مُبَارَكًا ﴿١١﴾ .

٢٧٠٩٥ - قلنا : عند مخالفتنا من دخل الكعبة لم يستفد الأمن ، وإنما لا يقتل حتى لا يلوثها بالدم . والآية تقتضي أمنا مستغافرا بالدخول . ولأنه قال : ﴿ فِيهِ يَكُونُ مَقَامُ الْمُزَيَّيْمِ ﴾ <sup>(١)</sup> وإمام خارج الكعبة يدل على أن المراد بالآية جميع القعة .  
٢٧٠٩٦ - ويدل عليه قوله تعالى : ﴿ أَلَمْ تَرَ ﴾ <sup>(٢)</sup> بَرَاءً أَنَّا جَعَلْنَا حَرَمًا مَّأْمُورًا وَنُحْفًا لِّلنَّاسِ مِنْ حَرَمِهِمْ <sup>(٣)</sup> فوصف الحرم بالأمن ، وهذا يمنع من قتل الملتحق إليه <sup>(٤)</sup> .  
٢٧٠٩٧ - ولا يقال إن هذا يقيد الصيد ، لأن الآية خرجت مخرج (الامتنان) <sup>(٥)</sup> ، ولا يصح أن (يمن) <sup>(٦)</sup> علينا (بتحريم) <sup>(٧)</sup> الصيد ، لأنه قال : ﴿ وَنُحْفًا لِّلنَّاسِ مِنْ حَرَمِهِمْ ﴾ فدل أن الأمن للآدمي .

٢٧٠٩٨ - ويدل عليه قوله تعالى : ﴿ وَإِذْ جَعَلْنَا مَكَّةَ لِنَّاسٍ مَّأْمُورًا ﴾ <sup>(٨)</sup> .  
٢٧٠٩٩ - ويدل عليه قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوهُمْ عِنْدَ الْمَسْجِدِ ﴾ <sup>(٩)</sup> حَتَّى يَقْتُلُوهُمْ فِيهِ <sup>(١٠)</sup> والمنع من المقاتلة منع من القتل ، فإذا منع من قتل الكفار في الحرم فقتل المسلم أولى .  
٢٧١٠٠ - فإن قيل <sup>(١١)</sup> : هذه الآية منسوخة بقوله تعالى : ﴿ فَإِذَا أَسْلَمَ الْأَشْهُرُ

(١) وقام الآية الكريمة : ﴿ فِيهِ يَكُونُ مَقَامُ الْمُزَيَّيْمِ ﴾ وَمَنْ كَفَرَ كَانَ كَافِرًا وَلَقَدْ عَلَّ النَّاسِ جِبَّ الْبَيْتِ نِي كَسْخَافًا إِلَيْهِ سَبِيلًا وَمَنْ كَفَرَ فَإِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ عَنِ السَّائِقِينَ ﴾ آل عمران الآية ٩٧ .  
(٢) جزء من الآية رقم ٩٧ سورة آل عمران . (٣) كلما في (ب) و (ج) وفي (أ) لهم وهو خطأ .  
(٤) وقام الآية الكريمة : ﴿ أَلَمْ تَرَ بَرَاءً أَنَّا جَعَلْنَا حَرَمًا مَّأْمُورًا وَنُحْفًا لِّلنَّاسِ مِنْ حَرَمِهِمْ أَمَّا الْقَبِيلُ فَهُمْ يَنْفُسُوهُ يَكْفُرُونَ ﴾ سورة العنكبوت الآية رقم ٦٧ .  
(٥) أجاب الإمام الشيرازي عن استدلال اصفية بالآية الكريمة بأن المراد به القتل المحرم فإن الحرم يؤكده الحرمة ويمنع به الدية . انظر : النكت ورقة أ ٢٥٩ . (٦) كلما في أ ، وفي ب وج (الإنسان) .  
(٧) في ح (يحصر) .  
(٨) في ب وج (لتحريم) .  
(٩) وقام الآية الكريمة : ﴿ وَإِذْ جَعَلْنَا مَكَّةَ لِنَّاسٍ مَّأْمُورًا وَأَلْجَيْنَا رِبَّنَا إِلَهُنَّ مَسَلًا وَنَعْبُدُ إِلَهَ إِبْرَاهِيمَ لَمَّا كَانَتْ أُمَّةً لِّلْعَالَمِينَ وَالْمَكْرُومِينَ وَالْأَسْفَحَ لِكُفْرِهِمْ ﴾ سورة البقرة الآية رقم ١٢٥ .  
(١٠) ما بين القوسين مضاف من ج .

(١١) وقام الآية الكريمة : ﴿ وَتَقْرَأُونَ مِنْ فِيهِ أَنْتُمْ وَأَبْرَاهِيمُ إِذْ سَمِعَ كَثِيرٌ مِّنْ قَوْمِهِ وَقَالُوا لَقَدْ بَيْنَ الْفُلْكِ وَلَا تَقْبَلُوهُ لَلْمَسْجِدِ لَقَدْ سَمِعَ بِقَوْلِهِمْ يَوْمَ إِذْ كُنْتُمْ تَلْقَوْنَهُمْ كَذَلِكَ يَكْفُرُ الْكُفْرَةُ ﴾ سورة البقرة الآية رقم ١٩١ .  
(١٢) ﴿ فَإِذَا أَسْلَمَ الْأَشْهُرُ لَلرَّحْمَةِ تَاقَلُّوا لِّلشَّارِكِينَ ﴾ وَيَسْتَلْهِمُونَ ﴿ انظر كذلك حاشية الدوسي (٦١/١) ٢٦١/١ ﴾ وقد ذكر الإمام القرطبي أقوال العلماء في كون هذه الآية الكريمة منسوخة أو محكمة فقال : للعاصم في الآية قولان : أحدهما : أنها منسوخة . والثاني أنها محكمة . قال مجاهد : الآية محكمة . ولا يجوز قول \*



- ٢٧١٠٣ - قلنا : سفك الدماء يتناول القتل على الصوم بحق وبغير حق .
- ٢٧١٠٤ - ويدل عليه قوله ( عنه ) <sup>(١)</sup> : إن [ أعتى ] <sup>(٢)</sup> الناس على الله (ثلاثة) <sup>(٣)</sup> : رجل قتل غير قاتله ، (رجل قتل في الحرم) <sup>(٤)</sup> ، ورجل قتل بذخل <sup>(٥)</sup> الجاهلية <sup>(٦)</sup> ولا يجوز أن يكون غير قاتله .
- ٢٧١٠٥ - ولا يقال <sup>(٧)</sup> إطلاق يتناول القتل بغير القصاص ، لأن القصاص سمي قتلا ، بدلالة قوله ( عنه ) <sup>(٨)</sup> : من قتل له قاتل فأهله بين خيرتين ، إن شاءوا قتلوا وإن شاءوا (أخذوا الدية) <sup>(٩)</sup> و <sup>(١٠)</sup> .
- ٢٧١٠٦ - ويدل عليه قوله ( عنه ) <sup>(١١)</sup> : إن مكة حرام حرمة الله (تعالى) <sup>(١٢)</sup>

= وَتَسْكُ الْإِثْمَةَ وَغَيْرَ سَبْعٍ مَحْدَدَةٍ وَتَقْدُسُ لَكَ قَالَ إِنْ أَعْلَمَ مَا لَا تَعْلَمُونَ ﴿٢٠﴾ سورة البقرة الآية رقم ٢٠

- (١) في ب و ح ( عنه ) .
- (٢) في النسخ الثلاثة (أغبر) والصواب ما أتت به باء على ما في كتب الحديث . وأعتى بفتح الهزة وسكون الهمزة لفظة فريقة فالتب مقصورة : اسم تفصيل من العتو ، وهو التجبر . انظر : سبل السلام (٥٥٥/٣) .
- (٣) ما بين القومين ساقط من ب و ج .
- (٤) قوله : (رجل قتل في الحرم) ساقط من ب و ج .
- (٥) الذخل : طلب للمكافأة بجنابة جئت عليه من قتل أو جرح ونحو ذلك . والذخل : العداوة أيضا . انظر : النهاية لابن الأثير (١٥٥/٢) .
- (٦) أخرجه الإمام أحمد في المسند (١٨٧/٢) . والبيهقي في السنن الكبرى (٢١/٨) بلفظ : وإن أعتى الناس على الله ثلاثة : رجل قتل فيها ، ورجل قتل غير قاتله ، ورجل طلب بذخل الجاهلية ، وأخرجه ابن حبان بلفظ : إن أعتى الناس على الله ثلاثة : من قتل في حرم الله ، أو قتل غير قاتله ، أو قتل لدخل الجاهلية ، انظر : الإحسان كتاب الحمايات باب القصاص (٣٤١/١٣) . وأخرج الدارقطني نحوه عن أبي شريح في كتاب الحدود والديات . الحديث رقم ٥٧ . سنن الدارقطني (٩٦/٣) . قال الحافظ ابن حجر أخرجه ابن حبان في حديث وصححه . انظر : سبل السلام (٥٠٥/٣) . ووجه الاستدلال به : أن عموم يحظر قتل كل من كان فيه فلا يخص منه شيء إلا بدلالة . انظر : أحكام القرآن للجصاص (٢٠٦/٢) .
- (٧) هنا رد الإمام القدوري لجواب الشافعية عن الاستدلال بالحديث الشريف . فقد قال المازدي : إن الجواب عن الخبر وقوله : ( القاتل في الحرم ) فمحمول على ابتداء القتل ظلما بغير حق دون القصص للأمرين . أحدهما : أن لقتل القصاص أسماء وهو أخص إطلاقه على غيره . والثاني : أنه جعل من أمر الناس . وليس لقتل من أعتى الناس لأنه مستوف حلقه ، ومستوف الحق لا يكون عاتيا . وإنما العاتى المبتدئ . ولئن كان داهلا في قوله : ( من قتل غير قاتله ) فأعيد ذكر قتله في الحرم تنظيلا وتأكيذا كما قد تعالى : ﴿ تَحْطِطُوا عَلَى أَنْفُسِكُمْ وَالْأَنْفُسُ كَذُوبٌ ﴾ . انظر : الحاوي (٢٢٢/١٢) .
- (٨) في ب و ج ( عنه ) .
- (٩) سبق تخريجه .
- (١٠) في ب و ج ( عنه ) .
- (١١) في ب و ج ( عنه ) .
- (١٢) ما بين القومين ساقط من ب و ج .

حكم ما إذا وجب على إنسان قتل بقصاص أو غيره فالتجأ إلى الحرم ٥٦٨١/١١

لا تحل لأحد قبلي ولا تحل لأحد بعدي . وإنما أحلت لي ساعة من نهار <sup>(١)</sup> .

٢٧١٠٧ - فإن قيل : المراد بهذا دخوله بغير إحرام .

٢٧١٠٨ - قلنا : وقطالته أيضًا بذلالة قوله [ فمن ] <sup>(٢)</sup> ( ترخص ) <sup>(٣)</sup> بقatal رسول الله ﷺ فيها ، ( وإنما ) <sup>(٤)</sup> أحلت لي ساعة من نهار <sup>(٥)</sup> .

٢٧١٠٩ - ولأنه قتل مباح ، فجاز أن يكون للحرم تأثير في ( حظره ) <sup>(٦)</sup> أصله قتل الصيد .

٢٧١١٠ - ولا يلزم قتل الحشرات لأننا قلنا : [ قتل ] <sup>(٧)</sup> مباح ، وذلك القتل قد يكون واجباً إذا خاف الضرر منها .

٢٧١١١ - ولا يلزم الذبيح ، لأن ذلك لا يسمى قتلاً وإنما سمي ذكاة وذبيحاً .

٢٧١١٢ - ولأنه قتل أبيح لغير دفع الضرر فأشبهه قتل الصيد <sup>(٨)</sup> . ولا يلزم الحشرات ، لأن قتلها أبيح لدفع ضررها .

٢٧١١٣ - فإن قيل : المعنى في الصيد أنه لما أثر الحرم فيه استوى ( الملتصق والقاتل ) <sup>(٩)</sup> في الحرم .

(١) الحديث . وقد سبق تخريجه . انظر ص ٣٤٣ ، ووجه الاستدلال بالحديث : أن ظاهره يقتضي حظر قتل اللائح إليه والجاني فيه . إلا أن إجماعي فيه لا خلاف فيه أنه يؤخذ بجنايته فيقي حكم الملفظ في الجاني إذا لجأ إليه . انظر : أحكام القرآن للجصاص ( ٣٠٦/٢ ) .

(٢) ما بين المقتولين في النسختين ( عمر ) . والصواب ما أثبتته .

(٣) كفأ في أوج ، ولي ب ( رخص ) . (٤) في ب وح ( فقام ) .

(٥) عن أبي شريح أنه قال لعمرو بن سعيد - وهو يبعث البعوث إلى مكة - أئذن لي إليها الأمير أحدثك قولاً قام به النبي ﷺ العد من يوم الفتح . سمعته أذناني ووعاه قلبي وأبصرته عيناى حين تكلم به . حمد الله وأثنى عليه ثم قال : ه إن مكة حرمتها الله ، ولم يحرمها الناس . فلا يحل لامرأة يؤمن بالله واليوم الآخر أن يمسك بها ما دما ، ولا يمسك بها شجرة . فإن أحد ترخص لقتال رسول الله ﷺ فيها فقولوا : إن الله قد أذن لرسوله ولم يأذن لكم . وإنما أذن لي ساعة من نهار . ثم عادت حرمتها اليوم كحرمتها بالأمس . وليتبع الشاهد العتب <sup>(١)</sup> قبل لأيي شريح : ما قال لك عمرو ، قال : أنا أعلم بذلك منك يا أبا شريح . إن الحرم لا يعذب عابداً ولا فاراً بدم ولا فاراً بهربة . أخرجه البخاري في صحيحه . كتاب العلم ، باب ليبلغ الشاهد فتاب ( ٥١/١ ) . وسلم في كتاب الحج ، باب تحريم مكة وصيادها وغناها وشجرها ولقطنها . برقم ٤٤٦

صحيح مسلم ( ٩٨٧/٢ ) . (٦) في ب وح ( حصرة ) .

(٧) في النسخ الثلاثة ( قتال ) والصواب ما أثبتنا .

(٨) أجاب الإمام القرافي عن قياس الحنفية على الصيد بأنه قياس مع العارف فقال : إن الصيد غير جان ولا أنه ظلم بخلاف الآممي . انظر : الذخيرة ( ٣٤٨/١٢ ) .

(٩) كفأ في أ وهو الصواب ، وفي ب « الملتصق وإساس » وفي ج ( والملتصق من الناس ) وهو تحريف .

٢٧١١٤ - ( قلنا ) <sup>(١)</sup> : كذلك نقول في الآدمي ، لأن أهل الحرم آمنون ،  
[ والمتنجى ] <sup>(٢)</sup> إليهم في ( حكمهم ) <sup>(٣)</sup> .  
٢٧١١٥ - وإنما القاتل في الحرم يجوز قتله ، كما أن الصيد إذا ابتدأ الآدمي في الحرم  
جاء له قتله .

٢٧١١٦ - فإن قيل : الصيد لما منع الحرم من قتله وجب بقتله الكفارة . ولما لم  
يجب بقتل الآدمي المتنجى الكفارة دل على أن الحرم لم يؤثر في المنع من قتله <sup>(٤)</sup> .  
٢٧١١٧ - قلنا : إذا ( قتله ) <sup>(٥)</sup> ( قصاصا ) <sup>(٦)</sup> فهو قتل عمد . وذلك لا يتعلق به  
الكفارة عندنا <sup>(٧)</sup> .

٢٧١١٨ - قالوا : الصيد لما حرم قتله استوى فيه النفس وما دونها ، فلو كان كذلك  
في الآدمي استوى النفس وما دونها .

٢٧١١٩ - قلنا : دخول الحرم أمان ، والأمان يقتضي حظر القتل ، [ والحظر ] <sup>(٨)</sup>  
يتناول ما يقصد به القتل ، ولا يتناول الأطراف بانفرادها بدلالة أمان <sup>(٩)</sup> الحربي ، وما  
دون النفس من ( الصيد ) <sup>(١٠)</sup> إنما يتناول ليمكن [ به ] <sup>(١١)</sup> من قتله [ وحده ] <sup>(١٢)</sup>  
فكان محظورا بالأمان كحظر النفس ، والقصاص فيما دون النفس من الآدمي لا  
يستوفي طلبا للنفس ، بدلالة أنه لا يقطع في الحر الشديد ولا <sup>(١٣)</sup> البرد الشديد .

(١) في ب و ج ( لانا ) .

(٢) في السخ الثلاثة ( وفي للمتنجى ) ، والصواب ما أثبتته .

(٣) كذا في ب و ج . وفي أ ( حكمهم ) .

(٤) انظر : الكنت للشراري ورقة ٢٥٩ وعبارته : ولأنه قتل لا يتعلق به الكفارة فلم يمنع الحرم منه كقتل  
الصيد الصائل .

(٥) في ج ( قتل ) .

(٦) في السخ الثلاثة ( قصاصا ) والصواب ما أثبتته .

(٧) من المعلوم أن وجوب الكفارة في القتل العمد مسألة مختلف فيها . فلا يتعلق به الكفارة عند الحنفية كما قال  
الإمام القنوري . وإنما قالت الشافعية بوجوب الكفارة فيها . انظر : المهذب ( ٢/٢١٧ ) ومغني المحتاج ( ٤/١٠٧ ) .

(٨) في أ ( وحظر ) وهو ساقط من ب و ج ، والصواب ما أثبتته .

(٩) قوله : والأمان يقتضي - إلى قوله - بدلالة أمان ساقط من ب و ج .

(١٠) كذا في أ ، وفي ب و ج ( الصبغ ) .

(١١) في أ و ب ( بدل ) وهو ساقط من ج . والصواب ما أثبتته .

(١٢) في السخ الثلاثة ( واحدة ) والصواب ما أثبتته .

(١٣) ما بين القوسين ساقط من ب و ج .

حكم ما إذا وجب على إنسان قتل بقصاص أو غيره فالتجأ إلى الحرم ٥٦٨٣/١١

٢٧١٢٠ - فإن قيل : الصيد إذا التجأ لا يحوز جز (١) شعره ولا حلب لبنه وإن كان ذلك (٢) لا يفعل لإتلاف نفسه .

٢٧١٢١ - قلنا : و (٣) لكنه لا يتمكن من تناوله إلا بثبوت اليد عليه . وأمر (الصيد) (١) يجمع من اصطیاده وإسماكه ، وأمر الأدمي لا يجمع من إمساكه وثبوت اليد عليه .

٢٧١٢٢ - ولأنها بقعة من يقع الحرم فلا يقتل المتجئ إليها أصله البيت .

٢٧١٢٣ - ( قال ) (٤) مخالفونا (٥) : إنما لا يجوز القتل في الكعبة حتى لا يلونها بالدم ، فإن ( بسط ) (٦) فيها ( أنطاعا ) (٧) وقتل فيها جاز . وهذا قول يرد النص . قال الله تعالى : ﴿ وَنَسَكَ كَانَهُ تَكْبًا ﴾ (٨) .

٢٧١٢٤ - ولأن هذا المعنى الذي ذكره موجود في جميع المساجد ، وقد علمنا قطعاً أن الكعبة حرماتها ليست كسائر المساجد .

٢٧١٢٥ - ولأن الله تعالى خص هذه البقعة ( بالفضل ) (٩) كما ( خص ) (١٠) ( ﷻ ) (١١) على سائر الناس ، فمن قال إن المنع في الكعبة كالمنع في غيرها فهو كمن قال إن تحريم النبي ( ﷺ ) (١٢) ( كتحريم ) (١٣) قتل غيره .

(١) جزأي قطع . انظر : للمجم الوسيط مادة جز ( ١٢٥/١ ) .

(٢) ما بين القوسين ساقط من ب و ج . (٣) ما بين القوسين زيادة من ب و ج .

(٤) في ج ( الصيدان ) . (٥) في ب و ج ( قالوا ) .

(٦) يقصد بذلك الشامية والملاكية . قال الإمام الغزالي : فلا يؤخر باليد إلى الحرم بل يقتل فيه ، ويخرج عن المسجد الحرام يقتل . وقيل : يقتل في المسجد الحرام وبسط الأنطاع تمجيلاً . انظر : الوجيز ( ١٣٦/٢ ) . وقال الخطيب انشربسي وظاهر كلام الرافعي أن الاستغناء في المسجد حرام . وهو كذلك إن خيف الطلوت ، ألا فذكره كما قاله المنزلي . انظر : منى المحتاج ( ٤٣/٤ ) . وجاء في حاشية الدسوقي ما نصه : ويخرج ذلك الجاني من المسجد الحرام ليقام عليه الحد خارج المسجد ولو في الحرم . ولا يقام عليه الحد في المسجد فلا يؤدي إلى تنجيسه . (٧) في ب و ج ( سقط ) وهو تحريف .

(٨) في ب و ج ( أنطاعا ) وهو تحريف . والأنطاع : مفرد النطق وهو المتخذ من الأديم معروف . وفيه أربع لغات : فتح الثود وكسرها ومع كل واحد فتح الطاء وسكونها . والمجمع أنطاع وأطوع . انظر : المصباح المنير ( ٨٣٩/٢ ) . (٩) وتام الآية الكريمة : ﴿ وَيَوْمَ نَكْتُمُ عَنْكُمُ أَسْمَاءَكُمْ وَنَكْتُمُ عَنْكُمُ أَسْمَاءَكُمْ وَنَكْتُمُ عَنْكُمُ أَسْمَاءَكُمْ وَنَكْتُمُ عَنْكُمُ أَسْمَاءَكُمْ ﴾ سورة آل عمران .

(١٠) في ب و ج ( بالفضل ) وهو تحريف . (١١) في ب و ج ( غيره ) .

(١٢) في ب و ج ( ﷺ ) . (١٣) في ب و ج ( ﷻ ) .

(١٤) كذا في ب و ج . وفي أ ( لتحريم ) .



حكم ما إذا وجب على إنسان قتل بقصاص أو غيره مائتجاً إلى الحرم ٥٦٨٥/١١

٢٧١٣١ - قلنا : إذا وجد منه سبب القتل في الحرم هنك حرمة وترك التزام (تنظيمه) <sup>(١)</sup> . وإذا وجد سبب القتل في غيره ثم التجأ إليه فقد التزم حرمة وتمسك بها . وفرق في الأصول بين من وجد سبب الأمان فرده ولم يلتزمه وبين من ( قبله ) <sup>(٢)</sup> والزمه أصله الحربي إذا أمانه .

٢٧١٣٢ - فإن قيل : يطل بالكعبة فإن المبتدئ بالقتل فيها لا يقتل فيه كالملتحى إليها . قلنا : بل المبتدئ بالقتل فيها يحالف ، الملتحى إليها لم يقتل ، ولو ( قصد ) <sup>(٣)</sup> غيره فيها ليقتهل جاز أن يقتله دفعا عن نفسه ، فأما إذا قتل فيها فلا ضرورة نا إلى القصاص ، بل نخرجه منها ثم نقتله بعد إخراجها منها

٢٧١٣٤ - قالوا : موضع لو حصل سبب الإباحة فيه جاز قتله ، فإذا وجد في غيره ثم التجأ إليه جاز قتله أصله الحل <sup>(٤)</sup> .

٢٧١٣٥ - قلنا : الحل لو التجأ إليه الصيد لم يمنع من قتله ، فإذا التجأ الآدمي إليه لم يمنع من قتله ، والحرم بقعة لو التجأ إليها الصيد لم يجز قتله ، كذلك إذا التجأ إليه القاتل لم يجز قتله .

٢٧١٣٦ - قالوا : أحد نوعي القصاص فجاز أن يستوفى في الحرم أصله الأطراف <sup>(٥)</sup> .

٢٧١٣٧ - قلنا : إن علتم للجواز قلنا بموجبه إذا ابتدأ القتل فيه ، ولأن ما دون النفس أجزى ضمانه مجرى ضمان الأموال ، بدلالة ( أنه ) <sup>(٦)</sup> يكون عمدا محضاً فلا يجب فيه ( القصاص ) <sup>(٧)</sup> ، وتعتبر فيه المماثلة ولا تجب فيه الكفارة ، ( فلذلك ) <sup>(٨)</sup> استوى فيه الحرم والحل ، والقصاص في النفس بخلافه .

٢٧١٣٨ - ولأن دخول الحرم أمان والأمان يتعلق بالنفس وتدخل الأطراف على طريق ( البيع ) <sup>(٩)</sup> للنفس ، فلا يتعلق الأمان بالطرف منفردا عن النفس كأمان الحربي .

(١) كذا في ب و ج . وفي أ ( التنظيم ) . (٢) في ج ( قتله ) وهو تحريم .

(٣) كذا في ب و ج . وفي أ ( قصده ) .

(٤) انظر : الحارثي للماوردي ٢٢١/١٢ وعبارته : ولأن كل موضع كان محلا للقصاص إذا جنى فيه ، كان محلا له وإن جنى في غيره كالحل .

(٥) لما أنه نوع قصاص فلا يجمع استيفاءه كالقصاص في الطرف . وانظر كذلك : الأخيرة للقرافي (٣٤٨/١٢) .

(٦) كذا في ب ، وفي أ و ح ( أن ) .

(٧) في ب و ج ( قصاص ) .

(٨) في ب و ح ( فكذلك ) .

(٩) كذا في أ و ج ، وفي ب ( البيع ) .



فعلى هذا من وجب عليه القصاص في النفس والمترد والزاني المحصن [ فخاف ] <sup>(١)</sup> على نفسه فأما الحرم [ أمانا ] <sup>(٢)</sup> في نفسه ، فدخلت أطرافه على وجه التبعية . وكذلك الصيد لم تكن نفسه آمنة في الحل فاستفاد بالحرم أمانا في نفسه .

٢٧١٣٩ - فلو قلنا : إنا لا نقطع طرفه أثبتنا الأمان في الطرف ابتداء . والأمان لا يجوز <sup>(٣)</sup> أن يتناول ذلك .

٢٧١٤٠ - قالوا : عقوبة فلا يمنع دخول الحرم من استيفائها كالحل <sup>(٤)</sup> .

٢٧١٤١ - قلنا : لا فرق بين ( القصاص والحل ) <sup>(٥)</sup> . لأن الحدود التي لا تأتي على النفس تستوفي كالقصاص فيما دون النفس ، وأما الحدود التي تأتي على النفس فلا تستوفي إذا وجد سببها في الحل كالقصاص في النفس ، ومتى وجد سببها في الحرم استوفيت كالقصاص .

٢٧١٤٢ - قالوا : حق فلا يمنع دخول الحرم ( من ) <sup>(٦)</sup> استيفائه كسائر الحقوق .

٢٧١٤٣ - قلنا : سائر الحقوق لا يمنع منها ، ألا ترى أن أمان الحربي لا يسقط عنه الديون ويمع قتله .

٢٧١٤٤ - قالوا : إذا منعتموه من الأكل والشرب قتلتموه بذلك فهو أعظم من القصاص <sup>(٧)</sup> .

(١) في أو ب ( محرف ) وفي ب ( حرف )

(٢) في النسخ الثلاثة ( أمان ) والصواب ما أثبتنا . (٣) في ب و ج ( يجاوز ) .

(٤) انظر : الذخيرة ( ٢٤٨/١٢ ) حيث قاس القراني على حد الزنا وشرب الخمر . وقال : وبالأولى لأن الحدود تسقط بالرجوع عن الإقرار وبغيره .

(٥) في ب و ج ( الحد والقصاص ) . ما ذكره الإمام القدوري من أنه لا فرق بين الحدود والقصاص ليست على إطلاقه . وإنما هو يقصد بها أنه لا فرق بينهما في الاستيفاء . وأما الفرق بينهما فقد ذكر ابن نجيم في الأشباه والنظائر ص ١٤٥ : أن القصاص كالحدود إلا في سبعة مسائل : الأولى - يجوز القضاء بملء يده في القصاص دون الحدود . الثانية - الحدود لا تورث والحدود تورث . الثالثة - لا يصح المعفو في الحدود ولو كان حد القذف بخلاف القصاص . الرابعة - التقادم لا يمنع من الشهادة بالقتل بخلاف الحدود سوى حد القذف . الخامسة - القصاص يثبت بالإشارة والكتابة من الأخرس بخلاف الحدود . السادسة - لا يجوز الشفاعة في الحدود وتجوز في القصاص . السابعة - الحدود سوى حد القذف لا ترتفع على الدعوى بخلاف القصاص لا بد فيه من الدعوى . والله تعالى أعلم . (٦) في ب و ج ( على ) .

(٧) انظر : أحكام القرآن لابن العربي ( ٢٨٥/١ ) حيث قال : وقد ناقض أبو حنيفة فقال : إنه لا يلزم ولا يسقى ولا يهمل ولا يكلم حتى يهرج . فاضطراره إلى الخروج ليس يصح معه أمن . وقال القرطبي في تفسيره :

حكم ما بنا وجب على إنسان قتل بقصاص أو غيره فالتجأ إلى الحرم ٥٦٨٧/١١

٢٧١٤٥ قلنا : نحن نمنع مبايعته ومخالطته ، ولا نمنع أن يأكل ماله ويأكل المباحات ويشرب الماء المباح فنضيق عليه ليخرج ، ولا نقتله بالجوع والعطش .  
٢٧١٤٦ - قالوا : حرمت ما أحله الله تعالى وهو البيع وأحللت ما حرم الله وهو هجرته وترك مخالطته (١) .

٢٧١٤٧ - قلنا : حرمتنا مبايعته وقد أباح الله البيع في الجملة وحرمه في بعض الأحوال ، كبيع السلاح أيام الغزو ، ونهى النبي ﷺ عن هجرة المؤمنين وأمر (بهجرات) (٢) الفاسق ، وإنما وجب (الحبس) (٣) على المعتن من قضاء دينه .

\*\*\*

(١) (١١/٢) : فمن قتلته بالسيف وهو يقتله بالجوع والصد . فأبي قتل أشد من هذا . انظر : الحاوي للماوردي ( ٢٢١/١٢ ) وعبارته : ولأن النص وارد بحريم الهجر وإباحة البيع . قال الله تعالى : ﴿ وَكُلُّ فَرْقٍ بَيْنَ بَيْنِهِمْ ﴾ وقال رسول الله ﷺ : « لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث » فأمر أبو سعيد بهجره وهو محظور ، ومنع من يمه وهو مباح ، وأقر الانتصاف منه وهو واجب ، فصار في الكل مخالفا للنص . وقال القرطبي : إنكم حالقتم الأمر بمنعكم إياه الطعام والشراب . انظر : الذخيرة ( ٣٤٨/١٢ ) .  
(٢) في ب وج ( بهجر ) . وكلاهما صحيح . تقول : هجر الشيء أو الشخص هجرا ، وهجرنا : تركه ونزغ عنه . انظر : المعجم الوسيط ( ١٠١٢/٢ ) مادة هجر .  
(٣) في ب وج ( بالحبس ) .



## حكم استيفاء الأب أو الوصي القصاص الثابت للصغير في النفس وما دونها

- ٢٧١٤٨ - قال أصحابنا ورحمهم الله : إذا ثبت للصغير قصاص حاز للأب أن يستوفي في النفس وما دونها . وللوصي أن يستوفي فيما دون النفس ، ولا يستوفي فيها <sup>(١)</sup> .
- ٢٧١٤٩ - وقال الشافعي رحمه الله : ليس لواحد منهما أن ( يستوفيهما ) <sup>(٢)</sup> .

(١) انظر : للموسط للسرخسي ( ١٦١/٢٦ ) حيث قال الإمام السرخسي : فأما استيفاء القصاص فيؤثر للأب أن يستوفي القصاص الواجب للصغير في النفس وما دون النفس . هذا ما قاله السرخسي بالنسبة للأب . وفي الوصي قال : وليس للوصي أن يستوفي القصاص في النفس لأن تصرف الولي مقصور على المال ، والقصاص في النفس ليس بمال . وفي استيفاء الوصي القصاص في الطرف روايتان : أظهرهما : أن له أن يستوفي ، لأن الطرف يسلك به مسلك الأموال ، بدليل أنه يعتبر فيه التساوي في البدل . وفي الزاوية الأخرى ليس له أن يستوفي . لأن القصاص في الطرف ليس بمال كالتقصاص في النفس . اهـ . وبهذا يضح أن الإمام القدوري لم يذكر لنا خلافا عند الحنفية في الوصي هل له أن يقتص فيما دون النفس أو لا ، وما ذكر السرخسي يفيد أن الحنفية عداهم روايتان أظهرهما ما ذكرها الإمام القدوري . وقالت المالكية : لولي الصغير من أب أو وصي أو غيره إذا استحق الصغير قصاصا وحده بلا مشاركة كبير فيه ، النظر بالمصلحة في القتل وفي أخذ الدية كاملة . فيجب عليه فعل الأصلح ، فإن استوت المصلحة غير ، ولا يجوز له أخذ بعض الدية مع إهلاك الجاني ، انظر : الشرح الكبير مع حاشية المنسوقي ( ٢٥٩/٤ ) . يتضح من هذا أنهم لم يعرفوا في الأب والوصي في استيفاء القصاص في النفس . ولم يعرفوا كذلك بين استيفاء القصاص في النفس وما دون النفس بالنسبة للوصي كما فرق بينهما الحنفية .

(٢) كذا في أ ، وفي ب وج ( يستوفي بها ) . انظر : الأم ( ٦٥/٦ ) حيث جاء فيه : قال الإمام الشافعي رحمه الله : وكل قصاص وجب لعبي أو مغلوب على عقله ليس لأبي واحد منهما ولا وليه من كان أخذ القصاص ولا غيره . وبحسب الجاني حتى يبلغ العسي أو يفتن الموت ، فيقتص أو يدع أو يموت ، فتقوم ورثتهما مقامهما . وقال الإمام الشيرازي : وإن كان الوارث صغيرا أو مجنونا لم يستوف له الولي ، لأن القصد من القصاص التضييع ودرك البسط ، وذلك لا يحصل باستيفاء الولي . وبحسب المقاتل إلى أن يبلغ الصغير أو يعقل المجنون . لأن به حقا للقتل بأن لا يقتل ، وبه حقا للمولى عليه ليحصل . انظر : المهذب ( ١٨٤/٢ ) . فعلى هذا يظهر بطلان العسي وإقامة المهرجن ، ويسجن الجاني حتى يصح من له الحق في القصاص من أهل التكليف . وعد ، بحسب رواية عن الإمام أحمد . وحكاها أبو الخطاب في بعض المواضع وجهين . إحداهما : ليس للأب استيفاءه للصغير والمجنون . وهو المذهب . والرواية الثانية : له استيفاءه . لأن القصاص أحد بدلي النفس مكان للأب استيفاءه كالتدية . انظر : الإصناف للرداوي ( ٤٧٩/٩ ) ، والمنها والشرح الكبير ( ٤٦٠/٩ ) . وصورة \*

حكم استيفاء الأب أو الوصي القصاص الثابت بالصغير .. ٥٦٩٨/١١

٢٧١٥٠ - [ لنا : أن الأب له ولاية استيفاء ] <sup>(١)</sup> القصاص كالإمام . ولأن ولاية الأب أقوى من ولاية الإمام لأنه يلي بغير تولية ، فإذا جاز للإمام أن يستوفى القصاص بولايته فالأب أولى <sup>(٢)</sup> .

٢٧١٥١ - ولأنه أحد بدلي النفس فجاز أن يستوفى في حال صغر المستحق كالدبة .

٢٧١٥٢ - فإن قيل : الدية تمليك للمال ، والقَتْل إتلاف للحق <sup>(٣)</sup> .

٢٧١٥٣ - قلنا : إتلاف هذا الحق هو التصرف المقصود فيه ، فلا يقال إنه إتلاف للحق . ألا ترى أن الإمام يستوفيه للمسلمين وهو لا يمكن من إتلاف حقوقهم .

٢٧١٥٤ - احتجوا : بقوله تعالى : ﴿ وَنَزَّلْنَا مُطْلُومًا فَقَدِّمْنَا لِرَبِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ ﴾ <sup>(٤)</sup> والأب ليس ( بولي ) <sup>(٥)</sup> .....

مسألة بالسبب للأب : أن تقتل أم وليس لها وارث سوى ولدها الصغير ، ولم تكن المقترنة زوجة لأبيه ، بل كان مطلقا لها . وصورتها بالسبب للوصي : أن يقتل شخص عبدا لثبتم عبدا . ومن خلال عرض أقوال علماء يمكن القول بأن الفقهاء رأوا في هذه المسألة : ذهب الحنفية والمالكية إلى أنه لا ينتظر بلوغ الصبي بولاية المجنون فيستوفيه الولي . وهو رواية عن الإمام أحمد . إلا أن الحنفية فرقوا بين الأب والوصي في استيفاء القصاص في النفس . كما فرقوا بين النفس وما دون النفس بالنسبة للوصي . بينما لم يفرق المالكون . وذهب النجعية والمالكية في رواية وهو المذهب عندهم إلى أنه يسحن المجاني وينظر حتى يبلغ الصبي ويغيب المجنون .

(١) ما بين العقوفين ليست في السبع الثلاثة . ويحتمل سقوطه منها . وإضافته لنص ضروري حتى يستقيم الكلام .

(٢) قال الإمام القدوري الأب على الإمام . ومن المتفق عليه بين الفقهاء أن الإمام يجوز له استيفاء القصاص إذا لم يكن للمقتول ولي . لأن السلطان ولي من لا ولي له . انظر : البدائع ( ٢٤٥/٧ ) والشرح الكبير للرد المحتار ( ٢٥٩/٤ ) ومعنى المحتاج ( ٤٠/٤ ) والمغني والشرح الكبير ( ٤٧٦/٩ ) . وقد أجاب الإمام الشيرازي عن قياس الحنفية الأب على الإمام بأنه قياس مع الفارق فقال : لأن الحق ليس لمين مبتسر ، وما هنا الحق لمين مبتسر حتى يستوفى أو يعفو . ولأن تلك الولاية يملك بها الطلاق ، وبهذه الولاية لا يملك بها .

(٣) أجاب الشافعية والمالكية عن قياس الحنفية على الدية بأنه قياس مع الفارق . فقد قال الإمام الشيرازي : الرسمي يملك قبض بدل النفس ولا يملك القصاص . ولأن قبض بدل النفس تحصيل لأنه يحفظ له ، والقصاص تعويض ، لأن المقصود به التشفية ودرك العيب ، ولا يحصل له ذلك . انظر : الكت الشيرازي في رد المحتار ( ٢٥٦ ) . وقال ابن قدامة : ويخالف الدية ، فإن الغرض يحصل باستيفاء الأب له ما فرقا . ولأن السبب إذا يملك استيفاءها إذا تمت ، ولقصاص لا يتعين ، فإنه يجوز العفو إلى الدية ، والصالح على مال أكثر منها أو أقل ، والدية بحلافه . انظر : المغني والشرح الكبير ( ٤٦٠/٩ ) .

(٤) وقام الآية الكريمة : ﴿ وَلَا تَتْلُوا الْقُرْآنَ عَلَى مَن مِّنْكُمْ إِلَّا بِالْحَقِّ وَنُزِّلَتْ مُطْلُومًا فَقَدِّمْنَا لِرَبِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ ﴾ الآية رقم ٢٣ من سورة الإسراء .

(٥) في ب وج ( بحولى ) .

للمقتول<sup>(١)</sup> .

٢٧١٥٥ - قلنا : هذا يدل على أن الولي أن يستوفى - وهل يستوفى غير الولي ،  
موقوف على الدليل .

٢٧١٥٦ - ولأن الأب يستوفى للابن كما يستوفى الوكيل للولي عند مخالفا<sup>(٢)</sup> .

٢٧١٥٧ - قالوا : قد غر محتم ، فلم يجز استيفاؤه بغير إذنه أصله إذا كان لبالغ عاقل .

٢٧١٥٨ - قلنا : المستحق هناك لا يجوز أن يستوفى الدية بغير رضا . فكذاك  
القصاص . والأب يجوز أن يستوفى الدية بغير رضا الصغير ، كذلك القصاص<sup>(٣)</sup> .

٢٧١٥٩ - قالوا<sup>(٤)</sup> : ولاية لا يملك بها إيقاع الطلاق ، فلا يملك بها استيفاء  
القصاص في النفس كولاية [ الوصي ]<sup>(٥)</sup> .

٢٧١٦٠ - قلنا : ولاية [ الوصي ]<sup>(٦)</sup> أضعف من ولاية الأب<sup>(٧)</sup> ، بدلالة أنها تثبت  
بتولية ولا يملك بها التزويج ، وولاية الأب تثبت بغير تولية ويملك بها التزويج .

(١) لأن صورة المسألة كما سبق أن قلنا : أن تغفل أم وليس لها وارث سوى ولدها الصغير ، ولم تكن التولية  
زوجة أبيه ، بل كان مطلقا لها . ففي هذه الحالة لا يكون الأب وليا للقتيل . والآية الكريمة جعل السلطان للولي .

(٢) يجوز أن يستوفى الوكيل للولي بحضرة الولي عند الشافعية . انظر : الحاوي للماوردي ( ٥١٧/٦ ) .

(٣) ما أجاب به الإمام القدوري عن قياس الشافعية فيه نظر . لأنه في حالة وجوب الدية تكون الدية متحقة ،  
وفي حالة وجوب القود تكون القود غير متحقة ، فقد يقتصر أو يحمق أو يأخذ الدية أو يصالح على أقل أو  
أكثر . وابتظار بلوغ الصغير يحصل الجاني على فرصة للجناة بالغو ، ويجدد الصغير فرصة للحصول على  
المال إذا كان يحتاج إليها .

(٤) انظر : المجموع مع التكملة الثانية ( ٤٤٢/١٨ ) عبارته : ولأنه لا يملك إيقاع طلاق زوجته ، فلا يملك  
استيفاء القصاص في النفس كالوصي . وانظر كذلك : للمغني والشرح الكبير ( ٤٦٠/٩ ) وعبارته : فإنه لا  
يملك إيقاع الطلاق بزوجته فلا يملك استيفاء القصاص له كالوصي . اهـ . وهذا القياس موجه للحنفية لأهم  
يتفقون مع الشافعية في أنه ليس لوصي الصغير أن يستوفى القصاص في النفس ثابت له . وأما للملكية فإن  
الوصي يستوفى في النفس وما دون النفس .

(٥) في النسخ الثلاثة ( النسي ) ، والصواب ما أثبت به لما ورد في كل من تكملة المجموع والمغني والشرح الكحل

(٦) في النسخ الثلاثة ( النسي ) والصواب ما أثبت به .

(٧) ما اعترض به الإمام القدوري على قياس الشافعية والمخالفة على الوصي يرتكز على كون ولاية الوصي  
أضعف من ولاية الأب ، فكون ذلك قياسا مع الفارق . ويمكن أن يجاب عن هذا الاعتراض بأن ولاية الأب  
وإن كان أقوى من ولاية الوصي إلا أن المقصود من القصاص لا يتحقق باستيفاء غير صاحب الحق ، لأن  
القصاص شرع للتشفي ودرك الغيظ ، وهذا لا يتحقق إلا بولي القاتل .

حكم استثناء الأب أو الوصي انقصاص الثابت للصغير .. ٥٦٩١/١١

٢٧١٦١ - قالوا : من لا يملك العفو لا يملك القصاص .

٢٧١٦٢ - قلنا : إن أردتم العفو بغير عوض انتقض بالإمام <sup>(١)</sup> .

٢٧١٦٣ - فإنه لا يملك العفو بغير عوض ، ( ويملك بعوض ) <sup>(٢)</sup> . وإن قلتم : إنه لا يملك العفو بعوض لم نسلم . لأن الأب عندنا يجوز أن يعفو ( و ) <sup>(٣)</sup> يأخذ الدية .

• • •

<sup>(١)</sup> ويمكن أن يجاب عن القرض الذي أورده الإمام القنوري بأن حق استثناء القصاص أو العفو بعوض يكون للإمام ، لأن ليس للمقتول ولي . وفي مسائلنا المقتول له ولي ممين وهو الصغير . فيمكن أن تقول : من لا يملك العفو في حالة وجود ولي صغير للمقتول لا يملك القصاص . فلا ينتقض بالإمام .

<sup>(٢)</sup> ما بين القوسين ساقط من ج .

<sup>(٣)</sup> كذا في ب ، وفي أ ( أو ) - والصواب ما كتبه . لأن الأب عند الحنفية يجوز أن يعفو على الدية وليس له أن يعفو على غير الدية .

مَوْسُوعَةٌ  
الْقَوَاعِدُ الْفَقْهِيَّةُ الْمَقَارِنَةُ  
الْمُسَمَّاةُ

الْبَحْرُ الْخَالِدُ

كتاب الديات



### [ دية شبه العمد ]

٢٧١٦٤ - قال أبو حنيفة وأبو يوسف : دية شبه العمد أرباع (١) خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت ليون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة .

٢٧١٦٥ - وقال محمد ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون ما بين ثنية إلى بازل عاها كلها خلفه (٢) .

٢٧١٦٦ - وقال الشافعي : مثله (٣) .

(١) قال في العناية : ذكر الديات بعد الجانيات طاهر المناسبة لما أن الدية أشد موجبي الجناية في آدمي صيانة له عن القصاص لكن المصاعص أشد جناية على قدمه . والكلام فيها من وجوه : الأول في دليل مشروعتها ، والثاني في مصاهي لفة ، والثالث في معناها عند الفقهاء ، والرابع في سبب وجوبها ، والخامس في قائلتها ، والسادس في ركنها ، والسابع في شرطها ، والثامن في حكمها . أما دليل المشروعية فقول تعالى ﴿ وَتَرَى كُلَّ نَفْسٍ مَنصُفَّةً فَتَبْتَهِرُ رَدْفَهُ مَقْصُودَةً لِّكُلِّ نَفْسٍ مِّمَّا كَسَبَتْ إِنَّهُ أَهْلِيهِ ﴾ [ سورة النساء : الآية ٩٢ ] . وأما معناها في اللغة فالدية مصدر ودية القاتل المقترن أعطى دية وأعطى لوليه المال الذي هو بدل النفس ، ثم قيل لذلك المال لدية نسبة بالمصدر ، كذا في الحرب . قل في القاموس : الدية حق للقتيل جمعها ديات . وفي الصحاح : ودية القتل أدبه دية إذا أعطيت دية . وأما معناها شرعاً فالدية عبارة عما يؤدي وقد صار هذا الاسم علماً على بدل النفس دون غيرها وهو الأرض . وأما سبب وجوبها فالخطأ فإن آدمي لما خلق في الأصل مصوم النفس محفوظ الدم مصمونا عن الهدر فيجب صون حقه عن البطلان . وأما الخامس فهو قائلتها فهو دفع الفساد وإطعامه مارولي المقتول . وأما ركنها فهو الأداة والإتياء . وأما شرط وجوبها فكون المقتول مصوم الدم متقوماً بمسمة الدار ومسمة الإسلام حتى لو أسلم الحربي في دار الحرب ولم يهاجر إلينا فقتل لا تجب الدية . وأما حكمها فمحمض ذنب التقصير بالتكفير . وفي المبسوط : يحتاج إلى بيان كيفية وجوب الدية وكيفية مقدارها . أما كيفية وجوب الدية ففي نفس الحر تجب دية كاملة يستوي فيها الصبر والكبير ، والوضيع والشريف ، والمسلم والذمي . انظر : البحر الرائق ابن نجيم المصري ( ٧٥/٩ ) .

(٢) ساقطة من صلب ( ص ) ، واستدركت في الهامش .

(٣) انظر البدائع ( ٢٥٥/٧ ) عبارة : ودية شبه العمد أرباع عندهما : خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت ليون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جزة وأربعون ما بين ثنية إلى بازل عاها كله خلفه .

(٤) قال الإمام الشافعي : وشبه العمد وهو ما عمد بالضرب ... وفي هذا الدية معطلة فيه ثلاثون حقة وثلاثون جزة وأربعون خلفه ما بين ثنية إلى بازل علمه الأم ( ٣٤٩/٧ ) .



٢٧١٦٧ - لنا : ما روي في كتاب عمرو بن حزم <sup>(١)</sup> في النفس مائة من الإبل <sup>(٢)</sup> ظاهر ذلك يقتضي أدنى ما يتأوله الاسم .

٢٧١٦٨ - وروي الزهري عن السائب ابن يزيد قال كانت الدية على عهد رسول الله ﷺ أرباعاً <sup>(٣)</sup> خمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون بنت مخاض <sup>(٤)</sup> ومعلوم أن هذا لا يجب في دية الخطأ فم يبق إلا أن يكون في دية شبه العمد .

٢٧١٦٩ - وروي عن عمرو بن دينار عن طاووس عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : « العمد قود إلا أن يعفو ولي المقتول والخطأ عقل لا قود فيه وما كان من ربة أو ضرب مفصلاً بحجر فهي مغلفة في أسنان الإبل » <sup>(٥)</sup> فأثبت التغليظ في السن فمن أثبت في الصفة فهي الحمل فقد خالف الخبر .

٢٧١٧٠ - ولأن الصحابة اتفقوا أن تغليظ شبه العمد على الخطأ يقع <sup>(٦)</sup> بشيء واحد فجعل ابن مسعود دية الخطأ أرباعاً <sup>(٧)</sup> .

٢٧١٧١ - وقالوا في شبه العمد شيئاً واحداً فمن نقص لسن خالف إجماعهم ولأنها دية فلا تجب فيها الحوامل كالخطأ ولأنه بدل عن النفس فكان الأسنان فيه متساوية كالخطأ .

٢٧١٧٢ - قالوا : نقلب فنقول فكانت الأسنان فيه وترّاً .

٢٧١٧٣ - قلنا : هنا القلب يؤكد قولنا لأنها وتر متساوية والتساوي طريقة

(١) هو : عمرو بن حزم بن زيد بن لؤذان بن حارثة بن عبيد بن زيد بن ثعلبة بن زيد بن مناة بن حبيب بن عبد الله بن حارثة بن مالك بن جشم بن الحارث بن الخزرج الأنصاري أبو الضحاك له صحبة ، شهد الحنف مع رسول الله ﷺ وبعث رسماً لله ﷺ إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن والديات . روي عنه : ابن محمد بن عمرو وزباد بن نعيم الحضرمي والنضر بن عبد الله السلمي . قال سعيد بن عيسى توفي سنة ثلاث وخمسين وقيل أربع وخمسين . انظر : تهذيب الكمال للزمري ( ٥٨٧/٥٨٥/٢١ ) .

(٢) ما روي في كتاب ابن حزم في النفس بيانه من الإبل . أخرجه السائبي في سننه المجتبى ( ٥٩/٨ ) برقم ٤٨٥٥ ، والبيهقي في السنن الكبرى ( ٧٣/٨ ) برقم ١٥٩٢٤ .

(٣) ساقطة من صلب ( ص ) ، واستدركت في الهامش .

(٤) حديث السائب بن يزيد أخرجه الطبراني في المعجم الكبير ( ١٥٠/٧ ) برقم ٦٦٦٤ .

(٥) أخرجه الدارقطني في سننه كتاب الحدود والديات وغيره برقم ٤٧ . انظر سنن الدارقطني ( ١٩٤/٢ )

(٦) ساقطة من ( ص ) .

(٧) حديث ابن مسعود . أخرجه أبو داود في سننه ( ١٨٤/٤ ) برقم ٤٥٤٥ .

صحيحة لأن الأنواع إذا كان دخول كل واحد كالأخر وجب أن يتساوى أما الوتر والشفع فتجب للدلالة على أن دية الخطأ أحق .

٢٧١٧٤ - قلنا : هذه المخالفة تقتضي تغليظ شبه العمد غلطاه وليس يلزم التغليظ من كل الوجوه ولأنه حق تعلق بأستان مختلفة من الإبل فلا يزيد على الجذع كالزكاة .  
٢٧١٧٥ - ولأنه حق يتعلق <sup>(١)</sup> بجنس الحيوان فلا يعتبر فيه الحوامل كالزكاة وعق الرقاب والهدايا .

٢٧١٧٦ - فإن قيل : الزكاة موساة فلا يجوز التغليظ فيها والمقصود من الهدي اللحم ولحم الحامل ناقص والكفارة تثبت بعق الآدمية والحمل فيها نقص .

٢٧١٧٧ - قلنا : الزكاة لا يجوز تغليظها والدية لا يجب تغليظها بكل وجوه التغليظ وقولهم المقصود بالهدي اللحم ولحم الهدايا ناقص فكذلك النقص لم يمنع من جوازها في الهدي ولم يجب .

٢٧١٧٨ - وقولهم أن الحمل في الآدمية نقص فكذلك لم <sup>(٢)</sup> يشترط في الكفارة ولأن ذلك لا يمنع جواز عتقها ولا يشترط ذلك فيها ولأنه صنف من الدية فلا يشترط فيه الحمل كالجذع .

٢٧١٧٩ - ولأنه سن لا تجب في الزكاة [ فلا يجب في الدية كما زاد على البازل ] <sup>(٣)</sup> .  
٢٧١٨٠ - ولا يلزم [ بنت مخاض ] <sup>(٤)</sup> ابن مخاض [ لأن هذا الشطر يجب في الزكاة إذا بنت مخاض وابن مخاض ] <sup>(٥)</sup> من واحد .

٢٧١٨١ - ولأن زيادة الفعل توجب تغليظ الدية كما أن زيادة المال توجب تغليظ الزكاة ثم لم يجز أن تزيد الزكاة على الجذع بزيادة المال كذلك بزيادة الفعل في مسائلنا لا بوجوب زيادة السن على الجذع وإن أوجب زيادة العدد .

٢٧١٨٢ - ولأن كل سن ليس له مدخل في دية الخطأ وليس له مدخل في كونه شبه العمد كما زاد على البازل .

(١) ساقطة من صلب ( ص ) ، واستدركت في الهامش .

(٢) ساقطة من صلب ( ص ) ، واستدركت في الهامش .

(٣) ما بين المكوفين ساقطة من صلب ( ص ) ، واستدركت في الهامش .

(٤) ما بين المكوفين ساقطة من صلب ( م ) .

(٥) ما بين المكوفين ساقطة من صلب ( ع ) ، ومن صلب ( ص ) ، واستدركت في الهامش .

٢٧١٨٣ - ولأن كل من يجب في الدبة يوافق السن الذي يجب معه في العدد أصله الحقان والجذع في شبة العمدة وأصله أسنان دبة الخطأ .

٢٧١٨٤ - احتجوا : بما روي سفيان بن عيينة عن علي بن زيد بن جدعان <sup>(١)</sup> عن القاسم بن ربيعة عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال ألا إن قتيل عمدة <sup>(٢)</sup> الخطأ بالسوط والعصا مائة من الإبل منها أربعون خلفه في بطونها أولادها <sup>(٣)</sup> .

٢٧١٨٥ - قلنا : هذا الخبر مضطرب الإسناد لأن شعبة رواه عن أيوب عن القاسم ابن ربيعة <sup>(٤)</sup> عن عبد الله بن عمر <sup>(٥)</sup> وتارة يرويه عن رجل من أصحاب رسول الله ﷺ <sup>(٦)</sup> قضى في دبة شبة العمدة ثلاث وثلاثين حقة وثلاث وثلاثين جذعة وأربع وثلاثين خلفه . هذا مضاف إلى خطبة النبي ﷺ يوم الفتح وهو مستند إلى الكعبة <sup>(٧)</sup> .

٢٧١٨٦ - ولو كان هذا صحيحاً لم ينفرد بنقله ابن عمر وكذا رواه أصحاب رسول الله ﷺ .

٢٧١٨٧ - ولأن الاختلاف في هذه المسألة ظهر بين الصحابة فقال علي وعمر <sup>(٨)</sup> ثلاث وثلاثون وأربع وثلاثون <sup>(٩)</sup> .

٢٧١٨٨ - وقال ابن مسعود أرباعاً <sup>(١٠)</sup> وقال عثمان ثلاثة وثلاثون من كل صنف <sup>(١١)</sup> .

(١) هو : علي بن زيد بن جدعان الإمام العالم الكبير أبو الحسن القرشي التيمي البصري الأعمى ولد في دولة يزيد وحدث عن : أنس بن مالك ، وسعيد بن المسيب ، وأبي عثمان النهدي وعروة بن الزبير وأبي فرقة وعدة . حدث عنه : شعبة وسفيان وحمام بن سلمة وعبد الوارث وحمام بن زيد وعدة . ولد أعمى كفلاً وكان من أوعية العلم على تشيع قليل فيه وسوء حفظه يفضيه عن درجة الإتيان . مات سنة إحدى وثلاثين ومائة . انظر : سير أعلام النبلاء ( ٤٣/٤٢/٦ ) . (٢) ساقطة من ( ص ) .

(٣) أخرجه أبو داود في سنه ( ١٨٥/٤ ) برقم ٤٥٤٧ ، والنسائي في سنه ( ٤١/٨ ) برقم ٤٧٩٣ وغيرهم . (٤) هو : القاسم بن ربيعة بن جوشن الفطفاقي الجوزي ابن عم عيينة بن عبد الرحمن بن جوش . روي عن : عبد الله بن عمر بن الخطاب ، عبد الله بن عمرو بن العاص وعبد الرحمن بن عوف وعقبة بن نؤس وعمر بن الخطاب وأبي بكره القضي ، روى عنه : أيوب السخيتاني وحמיד الطويل وخالد الهذلي وعلي بن زيد بن جدعان وآخرون وروى له أيضاً : أبو داود والنسائي وابن ماجه . انظر : تهذيب الكمال ( ٣٤٨/٣٤٧/٢٣ ) .

(٥) أخرجه أبو داود في سنه ( ١٩٥/٤ ) برقم ٤٥٨٨ ، والبيهقي في السنن الكبرى ( ٤٤/٨ ) برقم ١٠٧٧٧ .

(٦) أخرجه النسائي في سنه ( ٤١/٨ ) برقم ٤٧٩٤ . (٧) أخرجه أبو داود في سنه ( ١٨٥/٤ ) برقم ٤٥٤٧ .

(٨) الأثر عن علي أخرجه أبو داود في سنه ( ١٨٦/٤ ) برقم ٤٥٥١ ، والأثر عن عمر أخرجه أبو داود في سنه ( ١٨٦/٤ ) برقم ٤٥٥٢ .

(٩) انظر السنن الكبرى للبيهقي ( ٦٩/٨ ) برقم ١٥٩٠٢ . وعبارته : وروى عثمان بن عفان وزياد م ثابت ما يخالف بعضه .

٢٧١٨٩ - وقال زيد مثل قولهم <sup>(١)</sup> .

٢٧١٩٠ - ولو كان هذا الخبر ثابتاً لم يختلفوا ولا احتج بعضهم على بعض فما لم يحتج به دل على أنه غير ثابت ويحتمل أن يكون هذا في الوقت الذي كان بيع الحمل جائزاً وكان يجوز ثبوت الحوامل في الدية ثم نسخ ذلك .

٢٧١٩١ - وكذلك الجواب عما روي عن عباد بن الصامت قال : قضى رسول الله ﷺ في الدية العظمى بثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفه <sup>(٢)</sup> .

٢٧١٩٢ - قالوا : دية نفس فوجب أن يكون عدد أنواعها وتراً كالخطأ .

٢٧١٩٣ - قلنا : نقلب فنقول فلا تجب فيها الحوامل أو فوجب أن تتساوى أنواعها فلا تنفاضل .

٢٧١٩٤ - قالوا : بنت مخاض لا تصلح للحمل عليها فوجب أن لا تجزئ في الدية المنظرة أصله الفصلان .

٢٧١٩٥ - قلنا : المعنى في الفصلان أنها لا تجزئ في الذكور الكبار وليس كذلك بنت مخاض لأنها تجوز في زكاة الكبار بنفسها فجاز أن تجب في دية شبه المعد .

• • •

(١) وعبارته . وروي عثمان بن عفان وزيد بن ثابت رضي الله عنهما ما يخالف بعضه .

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ( ٧٤/٨ ) برقم ١٥٩٣٤ .



### [ دية الخطأ ]

٢٧١٩٦ - قال أصحابنا : دية الخطأ أحماساً عشرون جذعة وعشرون حقة وعشرون بنت لبون وعشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض <sup>(١)</sup> .

٢٧١٩٧ - قال الشافعي : عشرون ابن لبون <sup>(٢)</sup> .

٢٧١٩٨ - لنا : قوله عنه في النفس مائة من الإبل <sup>(٣)</sup> وظاهره يقتضي أدنى ما يتناول الاسم وروى خشف <sup>(٤)</sup> بن مالك الطائي عن ابن مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في دية الخطأ مائة من الإبل عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت لبون وعشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض <sup>(٥)</sup> .

٢٧١٩٩ - فإن قيل : رواه الحجاج بن أرطاة <sup>(٦)</sup> عن زيد بن جبير <sup>(٧)</sup> عن حنيفة بن مالك والحجاج ضعيف .

٢٧٢٠٠ - قلنا : قد روي أصحابنا عن الحجاج وهذا تعديل منهم وإنما طعن

(١) انظر المبسوط ( ٧٧/٢٦ ) وعبارته : والسن الخامس عندما ابن محاص وعد الشافعي ابن لبون .  
(٢) الأم ( ١٢٣/٦ ) وعبارته : فدية الخطأ أحماس : عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة .  
(٣) سبق تخريجه .

(٤) هو : خشف بن مالك الطائي الكوفي روي عن عبد الله بن مسعود وعمر بن الخطاب وأبيه مالك الطائي روي عنه : زيد بن جبير الجشعي قال السائي : ثقة . روى له الأربعة . انظر : تهذيب الكمال ( ٢٤٩/٨ ) .

(٥) أخرجه أبو جواد في مسنده ( ١٨٤/٤ ) برقم ٤٥٤٥ ، وابن ماجه في مسنده ( ٨٧٩/٢ ) برقم ٢٦٢١ .

(٦) هو : حجاج بن أرطاة بن ثور بن هيرة بن شراحيل بن كعب الإمام العلامة مفتي الكوفة مع الإمام أبي حنيفة والفاطمي ابن أبي ليلى أبو أرطاة البصري الكوفي الغيبة أحد الأعلام ولد في حياة أنس بن مالك وغيره من صغار الصحابة . روي عن : عكرمة وعطاء والحكم ونافع ومكحول وحلة بن مسجم والزهرري وقادة : والقاسم بن برة وعمرو بن شعث وآخرون . حدث عنه : منصور بن المنصور وهو أحد شيوخه وقبس بن سعد وابن إسحاق وشعبة وهو من أقرانه والحامد والثوري وشريك زياد البكائي وغيرهم ولي قضاء البصرة وكان جالس الحديث : إلا أنه صاحب إرسال وكان يرسل عن يحيى بن أبي كثير توفي سنة ١٤٥ أو ١٤٩ هـ . انظر : سير أعلام النبلاء ( ٦٢/٥٦/٧ ) .

(٧) زيد بن جبير الطائي الكوفي من ثقات التابعين حدث عن ابن عمر في الثقات . روى عن : خشف بن مالك وأبي يزيد الصبي . حدث عنه : حجاج بن أرطاة وشعبة والثوري وإسرائيل وزهير وأبو عوانة وآخرون وثقه يحيى بن معين وقال السائي : ليس به بأس . مجموع له سبعة أحاديث . انظر : سير أعلام النبلاء ( ١٦٨/٦ ) .

أصحاب الحديث عليه عن سليمان التيمي عن أبي مجانة عن أبي عبيدة عن ابن مسعود أنه قال في دية الخطأ عشرون ابن<sup>(١)</sup> لبون<sup>(٢)</sup> وكيف يظن أن ابن مسعود يسمع عن النبي ﷺ ما يقول خلافه .

٢٧٢٠٩ - قلنا : روى عبد الله بن المبارك عن سليمان التيمي بهذا الإسناد بعينه عن ابن مسعود<sup>(٣)</sup> وذكر فيه بني المخاض وابن المبارك أثبت من حماد وروى إسرائيل ابن يونس عن منصور بن المعتمر عن أبي عبيدة عن عبد الله وذكر بهي محاض<sup>(٤)</sup> .

٢٧٢٠٩ - ورواه أشعث بن سوار<sup>(٥)</sup> عن الشعبي وزيد بن ثابت ومحمد بن الحسن في كتاب الآثار عن ابن مسعود مثل قولنا ، وذكر الطحاوي بإسناده عن سفيان الثوري عن منصور عن إبراهيم عن ابن مسعود في دية الخطأ أخصاماً عشرون بنو مخاض<sup>(٦)</sup> فإذا تنازعت الروايتان فأثبتهما ما وافق الخبر الذي رواه عن النبي ﷺ .

٢٧٢٠٣ - ولأن بنت لبون من قبله من في صدقة الإبل فلا يجتمع منه الذكر والأُنثى في الدية كالحققة .

٢٧٢٠٤ - ولأن ابن لبون أقيم مقام غيره في الزكاة فلم يضم إلى أسنان الإبل في الدية كالكسائر ولأنه أجرى مجرى بنت مخاض وجعل [ زيادة سنة بنقصان صفته فلو ضممناه إلى بنت مخاض صار كالنوع وقد اتفقنا أن في ]<sup>(٧)</sup> الخطأ أخصاماً فلا يجوز جعلها أرباعاً .

٢٧٢٠٥ - ولأن كل موضع وجب ابن لبون لم يجز أن يكون أصلاً مع القدرة على بنت مخاض أصله الزكاة .

(١) في (م) ، (ع) : [ بنت ] .

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ( ٧٥/٨ ) برقم ١٥٩٣٧ .

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ( ٧٥/٨ ) برقم ١٥٩٣٧ .

(٤) انظر : السنن الكبرى للبيهقي ( ٧٥/٨ ) برقم ١٥٩٣٧ .

(٥) هو : أشعث بن سوار الكندي الكوفي النجار التوابي الأحرق مولى ثقيف وهو الأشرم وهو قاضي الأهواز حدث عن : الشعبي وعكرمة والحسن وابن سيرين . حدث عنه : شعبة بن القاسم وهشيم وحصص بن عاث وأحرون وروى له مسلم متابعة وكان أحد العلماء على إين فيه توفي سنة ست وثلاثين ومائة انظر : سير أعلام النبلاء ( ٤٥٢/٦ ) .

(٦) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧٤/٨ برقم ١٥٩٣٦ .

(٧) ما بين المكوفين ساقط من صلب ( ص ) ، واستدركت في الهامش ومن ( ع ) .

٢٧٢٠٦ - احتجوا : بما روي سهل بن أبي حشمة <sup>(١)</sup> أن رسول الله ﷺ أدى قبي الأنصار من إبل الصدقة <sup>(٢)</sup> وليس في إبل الصدقة بنو محاض وإنما فيها بنو لبون .

٢٧٢٠٧ - قلنا : يجوز أن يكون فيها ابن محاض عندنا أخذ على طريق النخبة ويجوز أن يكون توالدت الإبل بعد أخذها .

٢٧٢٠٨ - ولأن النبي ﷺ أدى ما لا يجب عليه فإذا تبرع بالأصل لإصلاح ذات البين جاز أن يتبرع بزيادة سن على الواجب وإن كان ذلك لا يلزمه قالوا روى ابن مسعود أن رسول الله ﷺ قضى في دية العمد <sup>(٣)</sup> الخطأ بمائة من الإبل خمسا جذفا وخمسا حقاقا وخمسا بنات لبون وخمسا بنات محاض <sup>(٤)</sup> .

٢٧٢٠٩ - قلنا : قد روينا ضد هذا من طريق ابن مسعود من قول <sup>(٥)</sup> ابن مسعود نفسه <sup>(٦)</sup> .

٢٧٢١٠ - قالوا : إذا تعارضت الروايتان ففي خبرنا زيادة حكم فكان أولى .

٢٧٢١١ - قلنا : لم يثبت التعارض كان المسمى أولى .

٢٧٢١٢ - ولأن بني المخاض يدخل في بني اللبون فيجوز أن يكون الراوي شاهدا الدية بعد مضي تمام الحول الثاني وقد صارت بني لبون فقل أنها كذلك وجبت ولا يمكن تأويل بني المخاض أن ابن لبون لا يدخل فيه .

٢٧٢١٣ - قالوا : فقد روي سليمان بن يسار <sup>(٧)</sup> عن النبي ﷺ مثل

(١) هو : سهل بن أبي حشمة واسمه عبد الله وقيل : عامر بن ساعدة بن جشم بن معددة بن حارة بن الحارث بن فهرج الأنصاري أبو عبد الرحمان ويقال : أبو يحيى ويقال أبو محمد المدني صاحب السيف .  
روي عن النبي ﷺ وزيد بن ثابت ومحمد بن مسلمة الأنصاري . روي عنه : بشير بن يسار وصالح بن خوات بن جبير وعبد الرحمن بن مسعود بن ثار وعروة بن الزبير وغيرهم . قال الواقدي : مات النبي ﷺ وهو ابن ثمان سنين وحفظ عنه : وهذا خلاف ما حكاه ابن أبي حاتم . روي له جماعة . انظر : تهذيب الكمال ( ١٧٩/١٧٧/١٢ ) .

(٢) أخرجه البخاري في صحيح ( ٢٥٢٨/٦ ) برقم ٦٥٠٢ ، ومسلم في صحيح ( ١٢٩٢/٣ ) برقم ١٦٦٩ .  
(٣) ساقطة من ( ص ) .

(٤) تمام الحديث وخمسا ابن لبون أخرجه الدارقطني في مشه ( ١٧٥/٣ ) برقم ٢٦٧ .

(٥) ساقطة من صلب ( ص ) ، واستدركت في الهامش .

(٦) سبق تحريجه .

(٧) هو : سليمان بن يسار التقية الإمام عالم المدينة ومفتيها أبو أيوب وقيل : أبو عبد الرحمن وأبو عبد الله الميموني أم المؤمنين بمسيرة إلهالية أنمو عطاء بن يسار وعبد الملك وعبد الله . وقيل : كان سليمان مكاتباً لأم سدة .

قولنا<sup>(١)</sup> وعمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ [ ورواه عبادة بن الصامت عن النبي ﷺ ]<sup>(٢)</sup> والمراسيل ترجح بها .

٢٧٢١٤ - قلنا : ما لا يصح الاحتجاج به لا يقع به الترجيح .

٢٧٢١٥ - ولأن الشافعي احتج بحديث سليمان بن يسار قال كانوا يقولون في دية الخطأ أحماساً<sup>(٣)</sup> فكيف يكون عن ابن يسار عن النبي ﷺ غير حديث ابن مسعود .

٢٧٢١٦ - قالوا ابن يسار تابعي فإذا قال كانوا يقولون فإنما يعني الصحابة نصار هذا إجماع .

٢٧٢١٧ - قلنا : الخلاف في هذه المسألة ظاهر بين الصحابة قال ابن مسعود مثل قولنا<sup>(٤)</sup> .

٢٧٢١٨ - وقال علي بن أبي طالب أربع خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون بنت مخاض<sup>(٥)</sup> .

٢٧٢١٩ - وقال عثمان وزيد بن ثابت عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون وثلاثون بنت لبون وثلاثون حقة<sup>(٦)</sup> فكيف يدعي الإجماع قالوا كل ما لا تجب فيه الزكاة لا تجب في دية الخطأ كالنابا .

٢٧٢٢٠ - قلنا : يبطل باين لبون .

٢٧٢٢١ - فإن قالوا ثبت في الزكاة .

٢٧٢٢٢ - قلنا : على طريق البديل وكذلك بنت مخاض عندنا فلأن النابا لا تؤخذ الأثنى منها فلم يجب الذكر ولما كان ابن مخاض نجب الأثنى منه في مفتتح الأسمان كذلك أن يؤخذ الذكر .

= وبدي حلاقة عثمان حدث عن : زيد بن ثابت وابن عباس وأبي هريرة وحسان بن ثابت وجابر بن عبد الله وعلة من الصحابة . حدث عنه : أخوه عطاء والزهري وبكير بن الشيخ وعمرو بن دينار وعمرو بن ميمون بن مهران وسائر أبو النصر وريضة الرأي وغيرهم . توفي سنة ١٠٧ هـ . انظر : سير أعلام النبلاء ( ٣٧٦/٣٧٣/٥ ) .  
(١) وعبارته : عن سليمان بن يسار أنهم كانوا يقولون آية الخطأ .

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من ( ع ) ، ومن صلب ( ص ) ، واستدركت في الهامش .

(٣) انظر : الأم ( ١٢٣/٦ ) ، والسنن الكبرى للبيهقي ( ٧٣/٨ ) برقم ١٥٩٢٨ .

(٤) سبق تخريجه .

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ( ٧٤/٨ ) برقم ١٥٩٣١ .

(٦) أخرجه الدارقطني في سننه ( ١٧٦/٣ ) برقم ٢٧٠ .



٢٧٢٢٣ - قالوا ابن مخاض دون ما افتتحت به فريضة الإبل من جنسها فوجب أن لا يجب في الدية أصله الفصلان .

٢٧٢٢٤ - قلنا : ابن مخاض عن السن افتتحت به الفريضة ونقصانه إنما هو في الصغر لنقصان ابن لسن والمعنى في الفصلان أن الأثني منها لا تجزي في الديات كذلك الذكر فلما جازت الأثني من هذا السن لم يتقدمها غيرها جاز أن يجب الذكر .

٢٧٢٢٥ - قالوا مالا يجب على من يجب عليه على طريق المواساة فوجب أن لا يكون فيه بني مخاض كالزكاة .

٢٧٢٢٦ - قلنا : الدية تجب على طريق العوض وإنما تتحملها العاقلة عن القتال مواساة فأما أن يكون وجوبها كذلك .

٢٧٢٢٧ - ولأن ولا شبه العمد يجب على العاقلة على سبيل المواساة لم يجز أن تجب فيه الحوامل وإن كان لا تجب في الزكاة .

٢٧٢٢٨ - ولأن الزكاة لما لم يجتمع فيها من سن واحد الذكر والأثني أصلاً لم يجب فيها بنو مخاض فلما اجتمع الذكر والأثني من سن واحد أصلاً جاز أن يجب بنو المخاض .

٢٧٢٢٩ - قالوا بنت مخاض أحد طرفي سن الزكاة فلم يجب من سنها الذكر كالجذعة .

٢٧٢٣٠ - قلنا : الجذعة أعلى سن يجب فلو اجتمع فيه ذكر وأثني تعطلت الدية وابن مخاض أدنى سن يجب فاجتماع الذكر والأثني لا يؤدي إلى التغليب ووجوب الديات على التخفيف فكلما قرب منه فهو أولى .



### [ قتل الحرم خطأ ]

- ٢٧٢٣١ - قال أصحابنا : إذا قتل قتيلاً في الحرم خطأ لم تغلظ الدية <sup>(١)</sup> .
- ٢٧٢٣٢ - وقال الشافعي : تغلظ بالحرم والأشهر الحرم وقتل ذوي الأرحام .
- ٢٧٢٣٣ - قالوا إذا كان القاتل محرماً فيه وجهان فإن قتل بالمدينة تغلظت الدية على القاتل الذي يقول إذا قتل صبيّاً أخذ مثله <sup>(٢)</sup> .
- ٢٧٢٣٤ - لنا قوله تعالى : ﴿ وَدِيَّةٌ مُّسَلَّمَةٌ لِّكَ أَهْلِيهِ ﴾ <sup>(٣)</sup> وهذا يقتضي وجوب أدنى ما يتناوله الاسم وكذلك قوله **الْقَتْلُ** في النفس مائة من الإبل <sup>(٤)</sup> .
- ٢٧٢٣٥ - وحديث بن مسعود أن النبي ﷺ قال في دية الخطأ أحماساً <sup>(٥)</sup> ولم يفصل ولأنه حكم بمتعلق يقتل الخطأ ولا يغلظ بالحرم وكالكفارة .
- ٢٧٢٣٦ - ولأن الكفارة تجب لحق الله تعالى والحرم مؤثر في حقوق الله تعالى فلما لم تغلظ به الكفارة فالدية التي تجب لحق آدمي .
- ٢٧٢٣٧ - فإن قيل الكفارة لا تغلظ في شبه العمد كذلك لا تغلظه بالحرم ولما تغلظ الدية لشبه العمد جاز أن تغلظ بالحرم .
- ٢٧٢٣٨ - قلنا : تغلظ الوجوب لاعتماد القتل لا يدل على أن الخطأ الذي لم يتعمده يتغلظ بالحرم ألا ترى أن الاعتماد يجوز أن يؤثر في إيجاب القصاص ولم يدل على أن الخطأ في الحرم يتغلظ بالقصاص .
- ٢٧٢٣٩ - ولأنه يدل عن النفس فلا يغلظ بالحرم كالدية في شبه العمد ولا يقال : إن

(١) انظر : أحكام القرآن للجصاص ( ٣٣٤/٢ ) وعبارته : اختلف السلف وفقهاء الأصمعي للقتول في الحرم ولشهر الحرام فقال أبو حنيفة ومحمد وزفر وابن أبي ليلى ومالك : القتل في الحرم والشهر الحرام هو ميعة فيما يجب من الدية والفور .

(٢) مع مختصر الزني مع الأم ( ٣٥١/٨ ) وعبارته : وكذلك التغلظ في النفس والجراح في الشهر الحرام والبلد الحرام وذو الرحم وجاء في معنى الحاج ( ٢٩٧/٥ ) ، وخرج بالحرم الإحرام . لأن حرمة عارضة غير مستمرة ، وبمكة حرم المدينة بناء على منع الجزاء بقتل صيده وهو الأصح .

(٣) سورة النساء : الآية رقم ٩٢ .

(٤) سبق ترجمته .

(٥) سبق ترجمته .

هذه الدية مغلطة في نفسها لأنه كان يجب أن تغلظ بزيادة القدر .  
 ٢٧٢٤٠ - كما روى عن عثمان ولأن الدية أحد موجبي القتل فلا تغلظ بالرجم كالقصاص .  
 ٢٧٢٤١ - ولا يقال أن القتل لا يمكن تغليظه لأن القتل في قطع الطريق قد غلظ بالصلب وتغلظ قتل الزاني بالرجم .  
 ٢٧٢٤٢ - ولأنه بدل عن النفس فلا يغلظ بالشهر الحرام كالقصاص .  
 ٢٧٢٤٣ - ولأن فضيلة الزمان لا تؤثر في تغليظ الدية كشهر رمضان وكذلك فضيلة المقتول بالرجم لا نوجب تغليظ الدية كفضيلة الجار والزاهد العالم .  
 ٢٧٢٤٤ - ولأنه ضمان متلف فلا يختلف بالقرب والبعده كضمان المال .  
 ٢٧٢٤٥ - ولأنه خطأ محض فلا يتغلظ الدية فيه كالقتل في شهر رمضان وكمن قتل جاره .

٢٧٢٤٦ - احتجوا : بما روي يزيد بن هارون <sup>(١)</sup> عن الليث عن مجاهد عن عمر بن الخطاب أنه قال : من قتل في الحرم أو قتل ذارحم أو قتل في الشهر الحرام فعليه دية وثلاث <sup>(٢)</sup> .  
 ٢٧٢٤٧ - وروى ابن أبي نجيح عن أبيه أن امرأة قتلت بمكة فقضى عثمان <sup>(٣)</sup> بديتها ستة آلاف وألفي درهم تغليظاً بالحرم .  
 ٢٧٢٤٨ - وروى نافع بن جبير أن رجلاً قتل رجلاً في الشهر الحرام في البلد الحرام فقال ابن عباس دية اثني عشر ألفاً وللشهر الحرام أربعة آلاف وللبلد الحرام أربعة آلاف فأكمل عشرون ألف <sup>(٤)</sup> .

(١) هو : يزيد بن هارون بن زاذي الإمام القدوة شيخ الإسلام أبو خالد السلمى مولاهم الواسطي الحافظ مولده في سنة ثمان عشر ومائة . سمع من عاصم الأحول ويحيى بن سعيد الأصباري القاضي وسليمان التيمي وسعيد الحريري وحמיד الطويل ودارد بن أبي هند وعلق كثير . حدث عنه : بقية بن الوليد وعلي بن المديني وأحمد بن حنبل وأبو بكر بن أبي شيبة وزهير بن حرب وأخرون . كان رأساً في العلم والفعل ثقة حجة كبير الشأن . قال عنه علي بن المديني : ما رأيت أحفظ من يزيد بن هارون وقال أحمد بن حنبل : كان يزيد حاضماً متقناً . توفي سنة ٢٠٦ هـ . انظر : سير أعلام النبلاء ( ٢٣٦/٢٢٨/٨ ) .

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ( ٧١/٨ ) برقم ١٥٩١٤ .

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ( ٧١/٨ ) .

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ( ٤٢١/٥ ) برقم ٢٧٦٠٧ ، والبيهقي في السنن الكبرى ( ٧١/٨ ) برقم ١٥٩١٤ .

قبل الحرم خصاً ٥٧٠٧/١١

٢٧٢٤٩ - وقالوا وهؤلاء ثلاثة لا يعرف لهم مخالف ولأنهم قالوا ما لا يقتضيه التماس فالتظاهر أنه موقوف .

٢٧٢٥٠ - قلنا : روي الثوري عن شعبة عن الحكيم عن إبراهيم عن الأسود أن رجلاً أصيب عند البيت فسأل عمر علياً عليه السلام فقال له علي دية من مال بيت المسلمين <sup>(١)</sup> ولم يكن ذلك قد وافقنا مخالفاً على أنه ليس بواجب فلا يصح احتجاج به .

٢٧٢٥١ - ولا يجوز أن يقال قد قالوا بالتغليظ لأنهم إذا <sup>(٢)</sup> قالوا بتفريط لا يقولون به لم يصح أن يثبت به تغليظاً لم يرو عنهم .

٢٧٢٥٢ - ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وآله قال من قتل عمداً قتلاه <sup>(٣)</sup> واتفنا على سقوط القصاص .

٢٧٢٥٣ - قالوا أن قاتلاً يجب واحتج بهذا الخبر وقال أن النبي صلى الله عليه وآله قال أوجب معنى فدل أن هذا قتل يوجب ضماناً لم يصح لأن الإيجاب الذي اقتضاه الخبر ساقط فلا يثبت به ما لم يتضمنه فإن قيل قد قالوا : أن الدية مغلظة .

٢٧٢٥٤ - قلنا : تغلظ لا يقولون به .

٢٧٢٥٥ - قالوا : يجوز أن يكونوا أوجبوا ذلك قيمة الإبل .

٢٧٢٥٦ - قلنا : قولهم ثبت دية الحر يدل أن التغليظ على أنه سامح هذا التأويل .

٢٧٢٥٧ - قلنا : يحتمل أن يكون القتل شبه العمد .

٢٧٢٥٨ - فإن قالوا لا يغلظ لأجل الحرم .

٢٧٢٥٩ - قلنا : وذلك يقوم بزيادة الأستان لا يوجب أن يكن ثلث الدية للحرم ولأن زيادة السن لأجل الحرم عندهم فتساوينا في ترك ظاهر قولهم .

٢٧٢٦٠ - فإن قيل : إذا ثبت التغليظ بقولهم سقط قولكم .

٢٧٢٦١ - قلنا : إذا ثبت أن التغليظ لا يثبت في الأستان سقط قول مخالفاً .

٢٧٢٦٢ - قالوا : قتل في الحرم فكان العمد والخطأ في غرمه سواء كالصيد .

(١) أخرجه المصنف في أحكام القرآن ( ٣٣٤/٢ ) ، وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه ( ٥١/١٠ ) برقم ١٨٣١٧ .

(٢) ساقطة من ( ص ) .

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ( ٦٠/٨ ) برقم ١٥٨٥٥ ولفظه : من قتل عمداً دفع إلى أولياء القتول لأن شاء قله وإن شاء أخذ الدية .

٢٧٢٦٣ - قلنا : الصيد يضمن بالعمد كما يضمن بالخطأ فلم يكن الاعتماد في زيادة غرم وأما قتل الآدمي فيجب في عمده من الضمان أكثر مما يجب في الخطأ لا يتغلظ بالحرم خطأه حتى يلحق بعمد كما لا يتغلظ بإيجاب القصاص .

٢٧٢٦٤ - ولأن الصيد لما جاز أن يؤثر الإحرام في حكم <sup>(١)</sup> ضمانه جاز أن يؤثر الحرم ولما لم يجز أن يؤثر الإحرام في زيادة دية المقتول المحرم كذلك الحرم .

٢٧٢٦٥ - ولأن الصيد لا يضمن في غير الحرم لأنه يملك بإيقاع الفعل والمالك لا يملك من التملكيات يستوي في ضمانه العمد والخطأ فأما الآدمي فيتغلظ حكمه بالعمد عقوبة على فعله والخطأ لا يستحق العقوبة بفعله فلم يبق إلا بمجرد الإلحاق فيلزمه أقل الضمانين .

٢٧٢٦٦ - قالوا دية كاملة وجبت بقتل في الحرم فوجب أن تكون مغلفة كما لو قتله في الحرم عمداً واحترزوا بقولهم دية عن قيمة العبد المقتول في الحرم ويقولهم كاملة عن غرة الجنين .

٢٧٢٦٧ - قلنا : قولكم وجبت بقتل في الحرم لا يؤثر في الأصل لأن شبه العمد في الحرم والحل سواء والمعنى في الاعتماد أنه معنى لو تجرد أوجب الضمان فإذا لم تجرد جاز أن يتغلظ به البديل وحرمة الحرم في الخطأ لا يجوز أن تؤثر في القصاص فلم يجز أن تؤثر في زيادة بدل الخطأ .

٢٧٢٦٨ - قالوا الدية تجب مخففة تارة ومغلظة أخرى كما أن الجزاء يجب بقتل الصيد في الحل تارة ويسقط أخرى ثم ثبت أن الجزاء يجب بقتل الصيد في الحل تارة [ ويسقط أخرى وجبت الجزاء ] <sup>(٢)</sup> بكل حال من الحرم فكذلك التغليظ .

٢٧٢٦٩ - قلنا : هذا غير مسلم لأن الضمان بقتل الصيد يجب في الحرم تارة ولا يجب أخرى ثم لا يجب بالقتل في الحرم بكل حال وكذلك وجوب الضمان بخلق الرأس وقص الظفر يجب في الحل تارة ولا يجب أخرى ثم لا يتحتم بالحرم .

٢٧٢٧٠ - ولأن الحرم ما أثر في ضمان الصيد أثر في حق الله تعالى ولما لم يؤثر الحرم في قتل الآدمي فيما يجب لحق الله تعالى وهو الكفارة لم يؤثر فيما يجب لحق الآدمي .

٢٧٢٧١ - قالوا الزمان والمكان والرحم لكل واحد منهم تأثير في المنع أما الزمان

(١) ساقطة من ( م ) ، ( ع ) .

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من صلب ( م ) واستدرك في الهامش .

فقال الله تعالى ﴿يَتَكَلَّمُونَ عَنْ أَلْتَّهْرِ أَلْتَّهْرِ قِتَالِي قِتَالِي قِتَالِي قِتَالِي قِتَالِي قِتَالِي﴾ (١) أما الحرم فقال النبي ﷺ أن أعتى الناس على الله من قتل في الحرم (٢) وأما الرحم فروي أن أبا بكر أراد أن يقتل أباه فقال له النبي ﷺ دعه يلي قتله غيرك (٣) وإذا كان لهذه المعاني تأثير في المنع من القتل فإذا انضاف إلى قتل الخطأ وجب أن يغلف بها الدية كما لو انضاف إلى الخطأ أن يكون قاصداً فيكون عمد الخطأ .

٢٧٢٧٢ - قلنا : يبطل إذا قتل جاره فقد انضم إلى القتل معنى يؤثر في المنع من القتل لأن الجار له حرمة فقال النبي ﷺ أو صابني جبريل بالجار ثم هذه الحرمة لم توجب زيادة بدل .  
٢٧٢٧٣ - ولأن العمد فعل القاتل فيجوز أن يؤثر في زيادة البدل إذا كان على صفة الزمان والمكان لا يحد إلى فعله فلا يحوز أن يؤثر في زيادة البدل .

٢٧٢٧٤ - ولأن هذه الحرمات تنضم إلى قتل شبه العمد فتكون فيه وعدمها وجودها سواء وإن كان التغليب بها أشبه فلا يكون وجودها وعدمها في الخطأ وهو مما لا يستحق فيه التغليب أولى .

\*\*\*

(١) سورة البقرة : الآية ٢١٧ .

(٢) أخرجه الإمام أحمد في مسنده ( ١٧٩/٢ ) برقم ٦٦٨١ .

(٣) أخرجه الإمام الشافعي في الأم ( ٢٣٦/٤ ) ، والبيهقي في السنن الكبرى ( ١٨٦/٨ ) برقم ١٦٥٥١ .



### [ تقدير الدية من الدراهم والدنانير ]

٢٧٢٧٥ - قال أصحابنا : الدية من الدراهم والدنانير مقدرة ويحوز أخذها مع القدرة على الإبل واختلفوا وقال <sup>(١)</sup> أبو بكر الرازي : إن كل فرع بنفسه .

٢٧٢٧٦ - وقال غيره الأصل والإعادة بذلك فيها إلا أنه بدل مقدر بالشرع لا تجوز الزيادة عليه ولا نقصان <sup>(٢)</sup> .

٢٧٢٧٧ - وقال الشافعي : الدية مائة من الإبل لا يجوز العدول عنها إلى غيرها مع القدرة عليها فإن أعزرت ففيه قولان :

٢٧٢٧٨ - قال في القديم ثم يعدل إلى أحد أمرين إما ألف دينارًا وإثنا عشر ألف درهم .

٢٧٢٧٩ - وقال في الجديد : يعدل إلى قيمتها حين القبض زائدة ونافعة <sup>(٣)</sup> .

٢٧٢٨٠ - لنا : ما روي عمرو بن دينار [ عن عكرمة عن ابن عباس ] <sup>(٤)</sup> أن رسول الله ﷺ قضى في الدية بالخطأ اثني عشر ألف درهم <sup>(٥)</sup> .

٢٧٢٨١ - قال الطحاوي وقد روي سفيان بن عيينة هذا الحديث عن عمرو بن

٢٧٢٨٢ - دينار عن عكرمة ولم يذكر ابن عباس <sup>(٦)</sup> وهذا ليس بقدرح لأن المنقطع <sup>(٧)</sup> عندنا حجة . ولأن محمد بن مسلم الطائفي رواه متصلًا <sup>(٨)</sup> .

٢٧٢٨٣ - وروى سعيد بن المسيب أن النبي ﷺ قال : دية كل دم معاهد في عهده

(١) في (م) ، (ع) : [ مكان ] .

(٢) انظر الميسوط (٧٦/٢٦) واختلفوا في أن الدراهم والدنانير في الدية أصل أم باعتبار قيمة الإبل ، فالذهب عدداً فهما أصل ويحكي عن أبي بكر الرازي أنه كان يقول أولاً وجوبهما على سبيل قيمة الإبل ولكنها فيه مقدرة شرعاً بالنقص فلا يراد عليها ولا ينقص عنها ثم رجع عن ذلك وقال : هما أصلان في الدية .

(٣) والمخرج مع متني المحتاج (٣٠١/٣٠٠/٥) وعبارته : ولا يعدل إلى نوع رقيمة إلا براض ، ولو عدت فالقديم : ألف دينار أو اثنا عشر ألف درهم والجديد قيمتها بتقد بلده .

(٤) ما بين المكوفين ساقط من (ع) ، ومن صلب (ص) ، واستفركت في الهامش .

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٧٨/٨) برقم ١٥٩٥٧ .

(٦) انظر : نصب الراية (٣٨٢/٦) وعبارته : قال أبو داود : ورواه ابن عيينة عن عكرمة ولم يذكر ابن عباس .

(٧) يرد : « المنقطع » ، الحديث المرسل الذي سقط منه الصحابي .

(٨) أخرجه أبو داود في سننه (١٨٥/٤) برقم ٤٥٤٦ .

ألف دينار<sup>(١)</sup> .

٢٧٢٨٤ - وروى أبو بكر الصديق أنه قال لعائشة تصدقي بأثنى عشر ألف درهم دية الحر المسلم<sup>(٢)</sup> وروى ابن أبي ليلى عن [ الشعبي عن ]<sup>(٣)</sup> عبيدة عن عمر أنه حمل الدية على أهل [ الذهب ألف دينار وعلى أهل ]<sup>(٤)</sup> الورق عشرة آلاف<sup>(٥)</sup> .

٢٧٢٨٥ - فإن قيل : روي أنه جعل على أهل البقر مائتي بقرة وعلى أهل الخيل مائتي حلة وعلى أهل الغنم ألفي شاة<sup>(٦)</sup> وأبو حنيفة لا يقول بذلك .

٢٧٢٨٦ - قلنا : هذا أحد الروایتين عن أبي حنيفة ذكرها في كتاب المعاقل<sup>(٧)</sup> وعن أنس بن مالك قال لأن أفعد بعد صلاة العصر أذكر الله سبحانه إلى أن تقرب<sup>(٨)</sup> الشمس أحب إلي من أن أعتق نسمة من ولد إسماعيل ديتها اثنا عشر ألف درهم<sup>(٩)</sup> .

٢٧٢٨٧ - وهذه الأخبار كلها تدل على أن الدية مقدرة من الأنواع المذكورة ولأن كل مال وجب بسبب القتل كان مقدراً أصله الكفارة .

٢٧٢٨٨ - ولأن الأثمان إذا وجبت بسبب المثل كانت بدلاً عنه أصله سائر الخلفات ولأن القاضي يجوز أن يقتضي بالدراهم مؤجلة فلو كانت بدلاً عن الإبل صار ديتاً بدلين وذلك لا يجوز .

٢٧٢٨٩ - فإن قيل : عند أبي حنيفة تجب في المنفقات التي لا أمثال لها مثل المثلث ثم يقضي القاضي بالقيمة ولا يجب قبضها في المجلس فتصير ديتاً بدلين .

٢٧٢٩٠ - قلنا : عنده أن المثل لا يستقر وجوبه ولهذا لا تثبت المطالبة به فإذا قضى بالدراهم صارت كأنها هي الواجب .

(١) أخرجه الشافعي في مسنده ( ٣٤٤/١ ) برقم ١٥٨٦ ، وابن حزم في المحلى ( ٢٩٢/١٠ ) .

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ( ٢٩٢/٩ ) برقم ١٧٢٦٣ .

(٣) ما بين المتكوفين ساقط من صلب ( ص ) ، واستدركت في الهامش .

(٤) ما بين المتكوفين ساقط من صلب ( ص ) ، واستدركت في الهامش .

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ( ٢٧٠/٦ ) .

(٦) للصدر السابق .

(٧) نظر لمبسط ( ٧٩/٢٦ ) وعبارته : ذكرنا في كتاب المعاقل ما يدل على أن قول أبي حنيفة كقولهما لله قال : لو صالح الولي . وانظر : البدائع ( ٢٥٥/٧ ) .

(٨) ساقطة من ( ع ) ، ومن صلب ( ص ) ، واستدركت في الهامش .

(٩) أخرجه أبو يعلى في مسنده ( ١١٩/٦ ) برقم ٣٣٩٢ .



٢٧٢٩١ - وفي مسألتنا الإبل قد استقر وجوبها بدلالة أن القاتل لو بذلها وحس قبولها فلو كانت الدراهم بذلاً منها وجب قبضها في المجلس فلما لم يجب دله على أنها بدل النفس والدليل على جواز الانتقال إلى الأثمان مع القدرة على الإبل أنه منطوق ليس له مثل فجازت الأثمان في ضمانه مع القدرة على غيرها كسائر المتلفات .

٢٧٢٩٢ - ولأنه ضمان وجب بالفعل جاز فيه الأثمان بكل حال كما يجب بقتل الصيد .

٢٧٢٩٣ - ولا يقال فلا يحتج فيه الحيوان والأثمان كقتل الصيد لأن الأصل في ضمان المتلفات الأثمان فإذا جاز في قتل الحر الحيوان لم يدل ذلك على أن الأثمان في أصل الضمان لا تثبت بالقتل .

٢٧٢٩٤ - احتجوا : بقوله عنه في النفس مائة من الإبل <sup>(١)</sup> وقال ألا أن في قتل خطأ العمد بالسوط والمصا مائة من الإبل <sup>(٢)</sup> .

٢٧٢٩٥ قلنا : هذا يدل على أن مائة <sup>(٣)</sup> في النفس وحكم غيرها موقوف على الدلالة ولا يقال لو كان التخيير ثابتاً لبينه لأن أموال القوم كانت الإبل دون الأثمان فين ما سهل عليهم دفعة واحدة دون غيره .

٢٧٢٩٦ - قالوا : روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقيم دية الخطأ على أهل الخطأ [ من الذهب ] <sup>(٤)</sup> أربع مائة دينار وعلى أهل العمد من الورق ويقومها على أثمانها فإذا غلت رفع ثمنها وإذا هانت نقص من ثمنها <sup>(٥)</sup> .

٢٧٢٩٧ - قلنا : يجوز أن يكون قضى عليهم بالإبل فاستقرت فأوجب قيمتها بعد القضاء بها .

٢٧٢٩٨ - قيل : استقرار الإبل الذي يؤيد هذا ما رويناه أنه يقضي بالمقدار .

٢٧٢٩٩ - قالوا : ما ضمن بنوع من المال في حق الآدمي لم يجز العدول عنه إلى

(١) سبق ترجمته .

(٢) ما بين المكوفين ساقطة من صلب (ص) ، واستدركت في الهامش .

(٣) أخرجه الشافعي في الأم ( ١٢٤/٦ ) وعبارته : أخبرنا مسلم عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « الإبل على أهل الفرد أربعمائة دينار وعدلها من الورق ونفسه على أثمان الإبل ، فإذا غلت رفع في قيمتها وإذا هانت نقص من قيمتها على أهل القرى والشمس ما كان » واسطر : عبد الرزاق في مصنفه ( ٢٩٤/٩ ) برقم ١٧٢٧٠ .

(٤) في ( م ) ، ( ع ) : « دية » .

غيره بغير رضى أصبه إذا تلف ما له مثل .

٢٧٣٠١ - قلنا : النفس يضمن عندنا ستة أنواع فكيف نسلم أنها تضمن بنوع المال لأن ضمان المال لا يدخله التقدير فجاز أن يدخله التعمين ولما كان بدل النفس بدخمه التقرير فجاز أن يدخله التعمين .

٢٧٣٠١ - قالوا : متلف له بدل معين فوجب أن يرجع عند إبعاضه إلى قيمته أصله إذا أتلف طعنا .

٢٧٣٠٢ - قلنا : بدل المتلف قالوا لو كانت الأنواع كلها أصراً وجب أن يخير في دفع أيها شاء كالكفارات .

٢٧٣٠٣ - قلنا : كذلك نقول [ أن الخيار إلى القاتل ] <sup>(١)</sup> .

• • •

(١) ما بين المكرولين ساقطة من صلب ( ص ) ، واستدركت في الهامش .



### [ مقدار الدية من الدراهم والدنانير ]

- ٢٧٢٠٤ - قال أصحابنا : الدية من الدراهم مقدرة بعشرة آلاف <sup>(١)</sup> .
- ٢٧٣٠٥ - وقال الشافعي : على القول الذي يقول إنها مقدرة اثني عشر ألفاً <sup>(٢)</sup> .
- ٢٧٣٠٦ - لنا : ما روي دهشم <sup>(٣)</sup> بن قران <sup>(٤)</sup> عن ثمران <sup>(٥)</sup> عن جارية <sup>(٦)</sup> عن أبيه أن رجلاً قطع يد رجل على عهد النبي ﷺ فقضى النبي ﷺ بخمسة آلاف درهم <sup>(٧)</sup> .
- ٢٧٣٠٧ - وروى عن الشعبي عن عبيدة السلماني عن عمر أنه جعل الدية على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم وعلى أهل البقر مائتي بقرة وعلى أهل الشياه ألفي شاة وعلى أهل الإبل مائة من الإبل وعلى أهل الحنظل مائتي حلة <sup>(٨)</sup> .
- ٢٧٣٠٨ - ولأنه لا خلاف أن الدية مقدرة بألف دينار وكل دينار بعشرة دراهم ولهذا جعل نصاب الذهب عشرين ديناراً ونصاب الورق مائتي درهم وقال علي بن أبي طالب في خطبته كتب مكان كل عشرة مسلم رجلاً من بني فزاس بن غم صرف الدينار الذهب فوجب أن تكون الدية من الورق عشرة آلاف .
- ٢٧٣٠٩ - يبين ذلك ما روي عمر بن شعيب عن أبيه عن جده قال : كان قيمة الدية على عهد رسول الله ﷺ ثمان مائة دينار أو ثمانية آلاف درهم <sup>(٩)</sup> .
- (١) انظر . المبسوط (٧٨/٢٦) وعبارته : الدية تنقدر بعشرة آلاف درهم مما تكون الفضة فيها غالبية على الفحل .
- (٢) انظر : معني المحتاج ( ٣٠٠/٥ ) وعبارته : فاقدم ألف دينار أو اثنا عشر ألف درهم .
- (٣) في (ص) : [إبراهيم] . وهو خطأ ، والصواب ما أثبتناه .
- (٤) هو : دهشم بن قران العنكي روى عن : عقيل بن دينار ، وأبيه قران ، وثران بن جارية الحنفي ، وحمي بن أبي كثير . روى عنه : أسد بن عمرو البجلي القاضي ، وسلمة بن الحسن الكوفي ، وصحده بن عمرو شيخ لماس بن يزيد الحراني ، ومحمد بن سيمون ، وغيرهم . انظر : تهذيب الكمال ( ٤٩٨/٤٩٩/٨ )
- (٥) هو : ثمران بن جارية بن طغر الحنفي ، روى عن أبيه ، وروى عنه : دهشم بن قران وذكره ابن حبان في الثقات وروى له ابن ماجه . انظر : تهذيب الكمال ( ٢٠٠/١٩/٣٠ ) .
- (٦) في (ص) : [عن حارثة] . وهو خطأ ، والصواب ما أثبتناه .
- (٧) أخرجه ابن ماجه في سننه ( ٨٨٠/٢ ) برقم ٢٦٣٦ ، والبيهقي في السنن الكبرى ( ٦٥/٨ ) برقم ١٥٨٨١
- (٨) سبق ترجمته .
- (٩) أخرجه أبو داود في سننه ( ١٨٤/٤ ) برقم ٤٥٤٢ .

٢٧٣١٠ - فإن قيل : فقد قال عليه السلام لماخذ خذ من كل حاله وحالة ديناراً <sup>(١)</sup> ثم فرض عمر الجزية اثنا عشر درهماً <sup>(٢)</sup> فدل أن الدينار كان مقوماً باثني عشر .

٢٧٣١١ - قلنا : لم يضع عمر الدراهم قيمة للدينار لكنه وضعها بحسب الطاقة .

٢٧٣١٢ - قلنا : فأما أهل اليمن فكانوا يؤدون الدينار صلحاً كما أخذ عمر الحل من أهل غمران <sup>(٣)</sup> وقد روي أنه وضع عليهم عشرة دراهم وضيافة ثلاثة أيام .

٢٧٣١٣ - قالوا : قالت عائشة القطع في ربع دينار فصاعداً <sup>(٤)</sup> وروى عمر أن النبي ﷺ قطع في مجن <sup>(٥)</sup> قيمته ثلاثة دراهم <sup>(٦)</sup> .

٢٧٣١٤ - قلنا : قد روي أن ثمن المجن كان خمس دراهم فمن روي عنه ثلاثة دراهم لمن روي عنه خمسة فلا يحمل على أنه قال تقويماً للذهب .

٢٧٣١٥ - ولأنه حق في المال لا يبلغ نصف العقد الثاني فلم يزد على العقد الأول كصاحب السرقة ومقدار المهر ولأن كل مقدر من الذهب والفضة فإنه يتقدر من الفضة بعشرة أمثال الذهب كصاحب الزكاة ولا يتقدر بالعقد الأول ونقص الثاني كالذهب والإبل .

٢٧٣١٦ - احتجوا : بما روي محمد بن مسلم الطائفي <sup>(٧)</sup> عن عمرو بن دينار عن عكرمة <sup>(٨)</sup> عن ابن عباس أن رجلاً قتل على عهد رسول الله ﷺ فجعل دية اثني عشر ألف درهم <sup>(٩)</sup> وفي ذلك نزل قوله <sup>(١٠)</sup> : ﴿ وَمَا نَقَمُوا إِلَّا أَنْ أَغْنَيْنَاهُمْ

(١) أخرجه أبو داود في سننه (١٦٧/٣) برقم ٣٠٣٨ .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٥٨٤/٧) وعبارته : عن ابن عمر قال : وضع عمر بن الخطاب في الجزية على رؤس الرجال على الفتي ثمانية وأربعين درهماً ، وعلى الوسط أربعة وعشرين ، وعلى الفقير اثني عشر درهماً .

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٩٥/٩) برقم ٧٤٦٠ وعبارته : صالح رسول الله ﷺ أهل غمران على الفتي شلّة .

(٤) متفق عليه صحيح البخاري (٢٤٩٢/٦) برقم ٦٤٠٧ ، وصحيح مسلم (١٣١٢/٣) برقم ١٦٨٤ .

(٥) البخاري : الثرس القوي العُشْب .

(٦) متفق عليه صحيح البخاري (٢٤٩٣/٦) برقم ٦٤١١ ، وسلم (١٣١٣/٣) برقم ١٦٨٦ .

(٧) هو : محمد بن مسلم بن سوسن الطائفي . روى عن : إبراهيم بن مسرة الطائفي ، وأيوب بن موسى القرشي ، وصدقة بن يزيد ، وعبد الله بن طائروس ، وعبد الله بن عبد الرحمن ، وعمره بن قنافة ، وغيرهم . للذي عنه : أحمد بن عبد الله بن يونس ، وأسد بن موسى ، وبشر بن السري ، وحسب كاتب ممالك ، وغيرهم . انظر : تهذيب الكمال (٤١٧/٤١٢/٢٦) .

(٨) سائقة بن (ع) ، (ع) .

(٩) سائقة بن (ع) ، (ع) .

(١٠) سائقة بن (ع) .

اللَّهُ رَسُولُهُ مِنْ قَسْطِهِ (١) .

٢٧٣١٧ - قلنا : هذا الحديث رواه سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن عكرمة عن النبي ﷺ ، وليس فيه ابن عباس ، وسفيان أحفظ بحديث عمرو بن دينار عن محمد بن مسلم فلا يحتج برواية محمد بن مسلم في مقابلة روايته وإذا كان مقطوعاً يصح به الاحتجاج على قول مخالفنا ويحتمل أن يكون قتله شبه عمد فأوجب القصد المغلطة ثم قوم الدية المقدرة فعدلت بهذا القدر .

٢٧٣١٨ - قالوا : روي أن أبا بكر قال لعائشة تصدقي باثني عشر ألف درهم دية الحر المسلم (٢) .

٢٧٣١٩ - زروي مكحول أن عمر قضى في الدية باثني عشر ألف درهم (٣) وعن أنس أنه قال : لأن أقعد بعد صلاة العصر أذكر الله تعالى إلي أن تغرب الشمس أحب إلي أن أعنت رقبة من ولد إسماعيل ديتها اثني عشر ألف درهم (٤) .

٢٧٣٢٠ - قلنا : إذا تعارضت الرواية عن الصحابة أثبتنا المتن ولا دليل على إثبات الزيادة ويحتمل العشرة ألف على وزن سبعة واثني عشر على وزن ستة فيؤدي ذلك إلى الجمع بين الروايتين .

٢٧٣٢١ - ولا يجوز أن يقال : إن وزن ستة أكثر من عشرة آلاف لأنه يكون وزن ستة عشر فيضاف إلى ستة .

٢٧٣٢٢ - فإن قيل : فيجوز أن يحمل العشرة آلاف على وزن أكثر من سبعة .

٢٧٣٢٣ - قلنا : ليس في الأوزان أكثر من سبع وقد نقل وزن أقل منها وهو موجود إلى الآن بنجران وغيرها من البلاد .

٢٧٣٢٤ - فإن قيل : الأوزان المذكورة في الشرع كلها محمولة على وزن ستة أنصاب الركاة .

٢٧٣٢٥ - قلنا : ألماظ النبي ﷺ محمولة على ذلك لأن الوزن الأساسي الغالب فلما قول الصحابة فيحمل على الموجود وقد كان يختلف .

٢٧٣٢٦ - بين ذلك ما ذكره أبو زيد عمر بن شبة في كتاب البصرة أن أول من

(١) سورة التوبة : الآية ٧٤ .

(٢) سبق تخريجه

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ( ٨٠/٨ ) برقم ١٥٩٦٧ .

(٤) سبق تخريجه .

مقدار الدية من الدراهم والدينار ٥٧١٧/١١

نضى بالدية من الدراهم بالعراق زياد فقضى بالبصرة بعشرة آلاف لأن وزنهم كان وزن<sup>(١)</sup> ستة فثبت بهذه الرواية صحة تأويلنا ، ويجوز أن يكون ذكروا هذا في دية شه العمد ، وقد نقل عن الصحابة تغليظ الدراهم في مقدارها .

• • •

---

(١) توجد إحالة على الهامش ، ولكنها غير مقروءة .



### [ ذهاب العقل بالموضحة ومقدار الدية ]

٢٧٣٢٧ - قال أصحابنا : إذا أوضحه فذهب عقله ، فعليه الدية ويدخل أرض الموضحة فيها <sup>(١)</sup> .

٢٧٣٢٨ - وقال الشافعي : لا يدخل أحدهما في الآخر <sup>(٢)</sup> .

٢٧٣٢٩ - لنا : أن ذهاب العقل يوجب فوات منافع الأعضاء المختصة بها فصار كفوات الروح ، ولو أوضحه فمات دخل أرض الموضحة في الدية كذلك ؛ هنا ولأن زوال العقل يخرج أفعاله من جنسها إلى غير جنسها ، ألا ترى أن أفعال آدمي تقع مرتبة فإذا زال عقله وقعت غير مرتبة كأفعال البهائم ، وإذا بطل جنس الأفعال صار كاللوت .

٢٧٣٣٠ - فإن قيل : إن منافع الأعضاء باقية فيه لأنه يأكل ويشرب .

٢٧٣٣١ - قلنا : ليس هذه المنفعة التي تختص بالآدمي ؛ لأن البهائم تشارك فيها ، فأما منافع الآدميين فقد فانت يزوال العقل ؛ ولأن منفعة العقل لا تختص بمحل بل تنقسم على كل الأعضاء كمنافع الحياة ، ولأن إبطال منافع الأعضاء كإبطالها .

٢٧٣٣٢ - ألا ترى أنه لا فرق بين قلع العين وذهاب ضوئها وقطع اللسان وذهاب الكلام ؛ فصار فوات منافع الأعضاء يزوال العقل كإتلافها فإن قيل : المعنى في فوات الروح أنه يدخل فيه أكثر من الدية فلذلك دخلت فيه الموضحة ، وزوال العقل لا يدخل فيه أكثر من الدية فلا يدخل فيه أرض الموضحة .

٢٧٣٣٣ - قلنا : موضوع الأصول أن الأقل يدخل في الأكثر ، والأكثر لا يدخل في الأقل .

٢٧٣٣٤ - فلا يجوز أن يقال : لما لم يدخل في الدية ما زاد ، لم يدخل فيها ما نقص فأما دخول ما زاد على الدية بالموت فهو نادر في الأصول فلا يعتبر به .

(١) انظر : الهداية مع العناية ( ٢٩٢/١٠ ) وعبارته : ومن شج رجلاً فذهب عقله أو شعر رأسه دخل لوت الموضحة في الدية .

(٢) انظر : معي المحتاج ( ٣١٩/٥ ) وعبارته . فإن زال العقل المربري بجرح له أرض مقدور كالموضحة لو حكومة كالإصاصة وجبا ، أي : الدية والأرض ، أو هي والحكومة ولا يندرج ذلك في دية العقل .

٢٧٣٣٥ - احتجوا : بما روي أن النبي ﷺ قال : « في العقل دية مائة من الإبل » (١) وروى أنه قال : « في الموضحة خمس من الإبل » (٢) .

٢٧٣٣٦ - قلنا : قوله في العقل مائة من الإبل يقتضي أن ذلك جميع الواجب بالحناية وإن زال العقل بشجة وقوله في الموضحة خمس من الإبل يقتضي حال انفرادها وكلاما مع وجود سرايتها .

٢٧٣٣٧ - قالوا : جناية زالت بها منفعة حالة في غير موضع الجناية فوجب ألا يدخل أرض الجناية في دية المنفعة أصله إذا ذهب بصره أو سمعه أو شمّه أو كلامه .

٢٧٣٣٨ - قلنا : المعنى في هذه المنافع أنها تختص بمحلها ولا تتعداه وليس كذلك منفعة العقل ؛ لأنها تنقسم على سائر الأعضاء كما تنقسم الحياة عليها .

٢٧٣٣٩ - قالوا : معنى لا تفوت النفس بفواته فوجب أن لا يدخل أرض الأطراف في أرش أصله السمع والبصر .

٢٧٣٤٠ - قلنا : النفس وإن لم تفت فقد فات منافعها ، وقد بينا أن فوات المنفعة كنف (٣) العين .

٢٧٣٤١ - قالوا : معنى لا يزول ضمان الجملة بزواله ؛ فلا يدخل فيه أرض الموضحة .

٢٧٣٤٢ - قلنا : إذا قطع بعض اللسان فذهب الكلام فضمن الجملة لم يسقط ؛ لأنه لو قنع بعض اللسان [ وجب الأرش ، ويدخل أرض فيه كما لو قطع كل لسان ] (٤) فذهب الكلام .

٢٧٣٤٣ - قالوا : لا يدخل فيه ما زاد على الدية .

٢٧٣٤٤ - قلنا : قد بينا أن موضع الأصول أن يدخل الأقل في الأكثر .

\*\*\*

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ( ٨٦/٨ ) .

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه ( ٦١٠/٣ ) برقم ٣٧٩ .

(٣) غير واضحة في ( ص ) .

(٤) ما بين المكونين ساقط من صلب ( ص ) ، واستدركت في الهامش .





### [ جنایات المرأة في النفس ]

٢٧٣٤٥ - قال أصحابنا : جنایات المرأة في النفس وما دونها على النصف من الرجل <sup>(١)</sup> وهو قول علي بن أبي طالب <sup>(٢)</sup> وابن مسعود <sup>(٣)</sup> وقال زيد بن ثابت مثل ذلك فيما بلغ ثلث الدية فالرجل والمرأة فيه سواء <sup>(٤)</sup> .

٢٧٣٤٦ - وبه قال الشافعي : في أحد قوليه .

٢٧٣٤٧ - لنا : أنها جناية على حرة ، فكان الواجب فيها نصف ما يجب على الرجل لحر أصله إذا زادت على الثلث .

٢٧٣٤٨ - ولأنها جناية لو زادت على الثلث اعتبرت بالنفس [ فإذا نقصت من الثلث اعتبرت بالنفس ] <sup>(٥)</sup> كالجناية على الرجل ؛ ولأن زيادة الجناية لها تأثير انعدم وعندهم لو قطع ثلاثة أصابع من المرأة وجب لها ثلاثون من الإبل ، فإذا قطع أربعاً وجب عليه <sup>(٦)</sup> عشرون ؛ فيصير لزيادة الجناية تأثير في نقصان الأرض وهذا خلاف الأصول .

٢٧٣٤٩ - فإن قيل : هذا يطل بمن شج رجلاً موضحة وجب فيه عشر من الإبل فلو زال ما بينهما حتى صارت واحدة وجب خمس من الإبل .

٢٧٣٥٠ - قلنا : لسنا نقول ذلك ، بل الواجب فيها لا يتغير عما هو عليه ، فإن أوضح ما بينهما وجب أرض موضحة بأكثر .

٢٧٣٥١ - فإن قيل : إذا قطع اليدين والرجلين وجبت ديتان ، فلو قتل قبل اليد وجت

(١) انظر : المسوط ( ٨٠/٢٦ ) وعبارته : عن علي أنه قال : دية المرأة على النصف من دية الرجل في نس وما دونها وبه تأخذ . وانظر : الأم ( ٣٣٠/٧ ) وعبارته : قال ابن المسيب هي السنة أشبه أن يكون عن شي <sup>منه</sup> أو عن عامة من أصحابه ولم يشبه زيد أن يقول هذا من جهة الرأي لأنه لا يحتمله الرأي .

(٢) أخرجه الإمام الشافعي في الأم ( ٣٣٠/٧ ) .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ( ٣٦٨/٦ ) وعبارته : وكان ابن مسعود يقول في دية المرأة في النفس على النصف من دية الرجال ، إلا السن والموضحة فهما فيه سواء .

(٤) أخرجه الإمام الشافعي في الأم ( ٣٣٠/٧ ) عن زيد بن ثابت أنه قال : يستوي الرجل والمرأة في نفس إلى الثلث ثم النصف فيما بقي . وانظر : ابن أبي شيبة في مصنفه ( ٣٦٨/٦ ) .

(٥) ما بين المكوهين ساقط من صلب ( ص ) ، واستندركت في الهامش .

(٦) ساقطة من صلب ( ص ) ، واستندركت في الهامش .

حالات المرأة في النفس  
 دية واحدة .  
 ٢٧٣٥٦ - قلنا : إذا قطع اليدين والرجلين فلم يستقر الوجوب ما لم يندمل ، فإذا  
 قتلها ما أن الوجوب لم يكر ؛ لأن ما دون النفس سقط مع النفس .

٢٧٣٥٧ - احتجوا : بما روي مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أنه قال : سألت  
 سعيد بن المسيب كم في أصبع المرأة ؟ قال : عشر من الإبل . فقلت : كم في أصبعين ؟  
 فقال عشرون من الإبل . فقلت : كم في ثلاثة أصابع ؟ قال : ثلاثون من الإبل فقلت :  
 كم في أربعة أصابع ؟ قال : عشرون من الإبل . فقلت : حين عظم جرحها واشتدت  
 مصيبتها نقص عقلها . فقال سعيد : أعراقي أنت ؟ قلت : بل عالم مثبت <sup>(١)</sup> أو جاهل  
 نعلم . قال : هي السنة يا ابن أخي <sup>(٢)</sup> .

٢٧٣٥٨ - قالوا : فقلوه هي السنة دليل أنها سنة النبي ﷺ .

٢٧٣٥٩ - قلنا <sup>(٣)</sup> : وتذكر ويراد بها سنن الأئمة والصحابة .

٢٧٣٦٠ - ولهذا قال ﷺ : « عليكم بسنتي وسنة الخلفاء من بعدي » <sup>(٤)</sup> .

٢٧٣٦١ - وقال : « من سن سنة حسنة فله أجرها وأجر من عمل بها إلى يوم  
 القيامة » <sup>(٥)</sup> .

٢٧٣٦٢ - وإذا ثبت هذا فإذا أراد سعيد بقوله : « السنة » سنة زيد بن ثابت لأن  
 هذا قوله وقد روى أبو أيوب عن ربيعة قال : سألت سعيد بن المسيب عن دية الرجل  
 والمرأة قال : فقال زيد بن ثابت : يستويان إلى الثلث ، وإذا زاد فهو على النصف <sup>(٦)</sup>  
 وإذا ثبت أن هذا قول زيد فقد روى أبو يوسف عن زكريا عن علي أنه قال في دية  
 المرأة : إنها على النصف من دية الرجل في النفس وفيما دون النفس <sup>(٧)</sup> .

٢٧٣٦٣ - وروى أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن ابن مسعود مثل ذلك <sup>(٨)</sup> .

٢٧٣٦٤ - فإن قيل : ما قاله يدل على القياس ، وما قاله زيد يخالف القياس ؛ فالظاهر

(١) ساقطة من ( ص ) ، ( ح ) . (٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ( ٣٦٩/٦ ) .

(٣) ساقطة من صلب ( ص ) ، ومستدركة في الهاشم .

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ( ٣٦٨/٦ ) ، والطحاوي في شرح معاني الآثار ( ٨٠/١ ) برقم ٤٦٨ .

(٥) أخرجه الإمام مسلم في صحيحه ( ٧٠٥/٢ ) برقم ١٠١٧ .

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ( ٤١١/٥ ) برقم ٢٧٤٩٧ .

(٧) أخرجه الإمام الشافعي في الأم ( ٣٣٠/٧ ) . (٨) سبق تخريجه .

أنه توقيف .

٢٧٣٦١ - قلنا : هو قول مخالف الأصول ، ومن أصلنا أن خبر الواحد إذا روي عن النبي ﷺ ومخالف الأصول لم يقبل .

٢٧٣٦٢ - قالوا كل أرض نقص عن ثلث الدية استوى فيه الذكر والأنثى سوى ، الدليل عليه أرض الجنين .

٢٧٣٦٣ - قلنا : الجين لما تعذر في الغالب الفصل بين الذكر والأنثى ؛ سوى يهد في الأرض ولم يختلط ، وهذا لا يوجد فيما احتلفنا .

٢٧٣٦٤ - وقد قيل : إن الأنثى أسرع نموا من الذكر وأسرع هربا منه ، فهي في حال الحمل أسرع نشوتا منه والعنة إنما يحب لقطع النماء لأنها لا تعلم الحياة فأقيم زيادة نشوء الأنثى مقام زيادة الذكر فلذلك سوى بينهما ، وأما بعد الانفصال فالضمان يجب لإتلاف الحياة لا لقطع النماء فتفاضلا .

٢٧٣٦٥ - قالوا : ما دون الموضحة يجب فيها الحكومة ، فاستوى فيها الذكر والأنثى لأنها ما دون الثلث .

٢٧٣٦٦ - قلنا : ليس كذلك بل ذلك مقدر عندنا من موضحة كل واحد منهما أو موضحة المرأة على النصف من موضحة الرجل ، فما يقرب منها يقدر بها .



### [ وطفء الزوآة وإفضاؤها ]

- ٢٧٣٩٧ - إذا وطفأ زوجته فأفضاها <sup>(١)</sup> فلا ضمان عليه <sup>(٢)</sup> .
- ٢٧٣٩٨ - وقال الشافعي : تجب الذية <sup>(٣)</sup> .
- ٢٧٣٩٩ - لنا : أنه وطفء في ملكه فلا يضمن ما قد تلف كوطء أمه ، ولأنه جزء تلف بوطء الزوج فلم يضمنه كالبكارة .
- ٢٧٣٧٠ - فإن قيل : المعنى في البكارة أنه يجوز إتلافها ، والإفضاء إتلاف جزء ولا يجوز أن يقصد إلى إتلافه فلذلك ضمنه .
- ٢٧٣٧١ - قلنا : يسقط ضمانه متى أذن في إتلافه أو في نصيب إتلافه فأرجحها في الوطفء في سبب الإتلاف ؛ ولأنه مأذون في سبب الحماية من جهتها فما يتولد منها يضمن كما لو أذن في قطع يدها ولا يلزم إذا ضربها لأن الإذن في الضرب لم يحصل من جهتها .
- ٢٧٣٧٢ - ولا يلزم إذا قطع يدها فصاحباً فسرى ؛ لأنه مأذون في القطع من جهة القصاص منه .
- ٢٧٣٧٣ - ولأنه مأذون في السبب مطلقاً فلا يضمن ما تولد منه كمن أذن لغيره في قطع يده .
- ٢٧٣٧٤ - احتجوا : بأنها جناية قد ينفك الوطفء عنها فلا يدخل أرشها في حكم الوطفء ، كما لو وطفها بشبهة وكما لو وطفها وعصرها فماتت .
- ٢٧٣٧٥ - قلنا : جواز أن ينفك الوطفء عنها لا يوجب ضمانها .
- (١) أقصى الرجل المرأة ، فهي مُقَضَّة : إذا جامعها فجعل تملكها تملكاً واحداً . انظر : لسان العرب مادة (ضى) .
- (٢) انظر ابدائع (٣٢٠/٧) وعبارته : فلما إذا كانت زوجته فأفضاها فلا شيء عليه سواء كانت تملك البور أو لا تملك في قولها . وقال أبو يوسف : إن كانت لا تملك البول عليه للذية في ماله ، وإن كانت تملك عليه ثلث الذية في ماله .
- (٣) انظر : معني المحتاج (٣٢٧/٥) وعبارته : وفي إفضائها - أي : المرأة - بجناية عمداً أو شبهه أو خطأ وطفء أو بغيره من الزوج وغيره ذية .

٢٧٣٧٦ - ألا ترى أن من أذن لغيره في قطع يده قد تنفرد السراية عن القطع . والإذن في القطع يسقط السراية فأما إذا وطئها بشبهة فالمسألة على أنها لم تأذن في الوطء فبسبب الحماية إذا لم يؤذن فيه لم يسقط ضمانها وفي مسائلنا السبب (١) وإن بد عصرها فقتلها فهذا غير متولد من الوطء المأذون فيه وإنما فعل فعلاً آخر غير الوطء ، قد يسقط ضمانه بالإذن في الوطء . قالوا : جنابة لو كانت من غير الزوج كانت مضمونة . فإذا كانت منه كانت مضمونة كما لو وطئها وقلع عينها .

٢٧٣٧٧ - قلنا : الوصف غير مسلم ؛ لأن الأجنبي إذا أذنت له في الوطء لم يضمن الإفضاء كما لا يضمنه الزوج ، وإنما يضمن الأجنبي عندنا إذا وطئها بغير إذنها ، والنظر في قلع عينها ما قدمناه .

٢٧٣٧٨ - قالوا : حقان مختلفان بحناية شيئين مختلفين فجاز اجتماعهما كالخراء والقيمة .

٢٧٣٧٩ - قلنا : بموجبه لأن الموجب وأرض الإفضاء يجتمعان عندنا إذا وطئ بشبهة ، والخلاف إذا وطئها بإذنها .

• • •

(١) مسألة من صلب ( م ) ، واستدركت في الهامش .



### [ وطء امرأة بشبهة فأفضاها ]

٢٧٣٨٠ - قال أصحابنا : إذا وطئ امرأة بشبهة ولم تأذن له في الوطء فأفضاها فإن كان البول يستمسك فعليه المهر وثلث الدية وإن كان لا يستمسك فعليه [ جميع الدية ولا مهر <sup>(١)</sup> ] .

٢٧٣٨١ - وقال الشافعي : إن كان البول يستمسك فعليه المهر والدية ، وإن كان لا يستمسك فعليه [ <sup>(٢)</sup> للمهر والدية وحكومة ] .

٢٧٣٨٢ - لنا : إذا كان يستمسك فمنفعة العضو لم تغلظ بكمالها وإنما جرحها جالفة <sup>(٣)</sup> فيجب فيها ثلث الدية . ولأن ارتفاع الحاجز بين مسك وموضع الذكر إذا لم تغلظ المنافع المقصودة بالعضو لم تجب فيه دية كاملة كما لا يجب بارتفاع الحاجز بين المخبرين وأما إذا كان البول لا يستمسك فلا مهر عندنا .

٢٧٣٨٣ - والدليل عليه أن الوطء فعل تلتف به منفعة العضو فلا يجب به مهر كما لو أفضاها بحجر .

٢٧٣٨٤ - فإن قيل : إذا أفضاها بالحجر فهذا [ سبب <sup>(٤)</sup> يوجب ] <sup>(٥)</sup> المهر بحال لأن من أزال بكارة امرأة بحجر وجب عليه مهرها ولأن المهر يجب بإتلاف جزء من منفعة العضو والدية تجب بإتلاف جميع منافع العضو وضمان الكل والجزء إذا اجتماعا وتعلقا بسبب واحد تدخل الأقل في الأكثر أصله إذا قطع يد رجل فمات من القطع .

٢٧٣٨٥ - ولأن الأب إذا وطئ جارية ابنه فعلمت ضمن قيمتها ولم يضمن عقرها لأن القيمة وجبت وهي بدل عن الكل فلم يضمن بالعقر الذي هو ضمان الجزء .

٢٧٣٨٦ - وأما الدليل على أنه لا تجب الحكومة ؛ لأن الدية وجبت لإتلاف منافع

(١) انظر : البائع ( ٣٢٠/٧ ) وعبارته : ثم إن كانت تستمسك البول فلها ثلث الدية لأنها جالفة وكسالة مهر . وإن كانت لا تستمسك فلها الدية ولا مهر لها في قولها وعد محمد لها المهر والدية .

(٢) ما بين المكروهين ساقط من صلب ( ص ) ، ومستدرك في الهامش .

(٣) الجالفة : الطعمة التي تبلغ الجوف . وطعمة جالفة : تخالط الجوف . وقيل : هي التي تتدلى . انظر : لسان العرب مادة جوف ه .

(٤) يمينه هي ( م ) ، ( ع ) : [ لا ] .

(٥) ما بين المكروهين ساقط من صلب ( ص ) ، ومستدرك في الهامش .

العضو فلا يجب مع دية العضو شيء آخر أصله إذا ضرب يده فشلت .  
 ٢٧٣٨٧ - ولأن كل عضو وجب كمال أرشه لم يجب ياتلاف أجزائه شيء أصله  
 سائر الأعضاء<sup>(١)</sup>.

٢٧٣٨٨ - احتجوا : في الفصل الأول بأنه إفضاء غير مضمون فوجب أن يضمن  
 بكامل بدل النقص كما لو لم يستمسك البول .

٢٧٣٨٩ - قلنا : إذا لم يستمسك فقد بطلت منفعة العضو بكاملها بدلالة أن مانع  
 العضو الوطء وهو غير مقصود مع الإفضاء وجب البول وذلك لا يوجد وأما إذا  
 استمسك البول فهي منفعة مقصودة باقية فيمنع من وجوب كمال الأرض .

٢٧٣٩٠ - فإن قيل : إذا بطل بالإفضاء منافع العضو لم يجب أرض ياتلافه ولم  
 يصح العقد عليه .

٢٧٣٩١ - قلنا : إذا ضرب يده فشلت فهي في حكم المتلفة بدلالة وجوب كمال ديتها  
 ولو قطعها بعد ذلك قاطع ضمن أرشها أما جواز العقد عليها فذلك لا يدل على عدم منافع  
 العضو لأن الرقعة يجوز العقد عليها وإن كانت منافع الوطء في العضو معدومة .

٢٧٣٩٢ - قالوا : الدليل على وجوب الحكومة أن الإفضاء يحصل والبول  
 يستمسك ، فإذا لم يستمسك علمنا أنه أتلف منفعة من غيره ؛ فنصار كس قطع  
 أذنه فذهب سمعه .

٢٧٣٩٣ - قلنا : هنا غلط ، بل أتلف منفعة حاله فيه ؛ لأن الإفضاء جراحة تارة  
 تتلف بها منافع العضو وتارة لا تتلف كما ، أنه قد يجرح يده فتبطل حركة اليد والعمل  
 بها فيجب أرض المجرحة وقد تجرح يده فيبطل منافع اليد فيجب عليه ديتها ولا تجب مع  
 ذلك حكومة .

٢٧٣٩٤ - وأما المهر فاحتجوا فيه بحديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال :  
 «أما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فإن دخل بها فلها مهر مثلها»<sup>(٢)</sup>  
 ولم يفصل .

(١) انظر : تحفة المحتاج ( ٤٨٢/٨ ) وعبارته : أو بذكر لشبهة منها كظنها كونه حليلها أو مكروهة لكونه  
 محتجزة فمهر مثل يجب لها حال كونها ثيبا وأرض البكارة يلزمه لها وهو الحكومة ولم تدخل في المهر  
 (٢) أخرجه أبو داود في سننه ( ٢٢٩/٢ ) رقم ٢٠٨٣ ، وابن ماجه في سننه ( ٦٠٥/١ ) رقم ١٨٧٢ ،  
 وأحمد في مسنده ( ١٦٥/١٧/٦ ) .

٢٧٣٩٥ - قلنا : الدخول يحمل على الوطء المعتاد وذلك لا يحصل معه الإنشاء .  
٢٧٣٩٦ - قالوا : جنابة قد ينفك الوطء عنها فلا يدخل المهر في أرشها كما لو كان البول مستسكاً .

٢٧٣٩٧ - قلنا : هناك لم تبطل منافع العضو فاجتمع الأرش والمهر كما لو جرح يده فنلت أصبعه لم يدخل أرش الجرح في أرش الأصبع ، ومتى لم يستمسك فقد بطلت المنفعة بكاملها فصار كما لو جرح يده فشلت . قالوا : المهر يجب بالتقاء الختانين وأرش الإنشاء يجب بتجاوز موضع الوطء ؛ فنقول : وجوب المهر إذا سبق الجنابة لم يدخل في أرشها كما لو وطئها ثم قطع يدها .

٢٧٣٩٨ - قلنا : المهر يجب بجميع الفعل بدلالة أنه لو وجب بالتقاء الختانين خاصة حصل ما بعد ذلك ووطء بغير عوض وهذا لا يصح وإنما نقول : إذا وجد الالتقاء ولم يتجاوزته تعلق به المهر فإن تجاوز ذلك تعلق المهر بالجميع .

٢٧٣٩٩ - كما أن الحد يجب بالتقاء الختانين إذا لم يتجاوز ذلك ، فإن تجاوز ذلك فالحد يتعلق بجميع الفعل ، ولا نقول : إن بعض الوطء إذا أوجب الحد دون بعض فإن تجاوز ذلك فالحد يتعلق بجميع الفعل كذلك المهر .





### [ مقدار دية الذمي ]

- ٢٧٤٠٠ - قال أصحابنا : دية الذمي كدية المسلم <sup>(١)</sup> .
- ٢٧٤٠١ - وقال الشافعي : دية الكفاي ثلث دية المسلم ودية المجوسي ثمانمائة <sup>(٢)</sup> .
- ٢٧٤٠٢ - لنا : قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ مِنْ قَوْمٍ يَبْتَغُونَ مِنْكُمْ مَبْرَأً مِنْ ذُنُوبِهِمْ يَأْتِكُمْ بِشَرٍّ مِمَّا رَكِبْتُمْ مِنْ قَبْلِهِمْ فَاصْلُوا عَلَيْهِمْ ﴾ <sup>(٣)</sup> .
- ٢٧٤٠٣ - ولا يقال : المراد به المؤمن ؛ لأنه قال في أول الآية : ﴿ وَمَا كَانَ يُؤْمِنُ أَنْ يُقْتَلَ مُؤْمِنًا ﴾ <sup>(٤)</sup> . فقوله وإن كان معناه وإن كان المقتول دلالة أن المؤمن قد استفدناه بعموم اللفظ الأول فلم يجز حمل الثاني على التكرار ، بين ذلك أنه قال : ﴿ فَإِنْ كُنْتُمْ مِنْ قَوْمٍ عَلَوْ أَعْيُنُكُمْ وَالْهُوَ يُعْذِرُ ﴾ <sup>(٥)</sup> ولو كان المضر <sup>(٦)</sup> والمؤمن لم يحتاج إلى شرط الإيمان . فإن قيل : الديات مختلفة فلم يكن إيجاب الدية دلالة على قدرها .
- ٢٧٤٠٤ - قلنا : الدية في الشرع قد علمنا قدرًا مقدّرًا في الذكر ونصفه في الأنثى ودون ذلك لا نعلمه دية فمشتبه يحتاج إلى الدليل ويدل عليه قوله ﷺ : « ألا إن قيل الخطأ قتل السوط والمصا دية مائة من الإبل » <sup>(٧)</sup> ولم يفصل ويدل عليه قوله : « في النفس مائة من الإبل » <sup>(٨)</sup> .
- ٢٧٤٠٥ - فإن قيل : قد روي في النفس المؤمنة فيجب حمل المطلق على المقيد .
- ٢٧٤٠٦ - قلنا : من أصلنا أن المطلق يحمل على إطلاقه والمقيد على تقيده ولا يخص أحدهما بالآخر . وذكر أبو داود عن الزهري عن سعيد بن المسيب أن النبي ﷺ : « قضى في كل ذي عهد في عهده يقتل بدية ألف دينار » <sup>(٩)</sup> ومراسيل سبعة مقبولة في المذبحين .

(١) انظر : المبسوط ( ٨٥/٢٦ ) وعبارته : ودية أهل الذمة من أهل الكتاب وغيرهم مثل دية المسلم

(٢) وانظر : الأم ( ٣٤٠/٧ ) وعبارته : ودية اليهودي والنصراني ثلث دية المسلم ودية المجوسي ثمانمائة درهم

(٣) سورة النساء : الآية ٩٢ . (٤) سبق تخريجه .

(٥) سورة النساء : الآية ٩٢ . (٦) بعده في ( م ) ، ( ع ) : [ وإن كان ]

(٧) سبق تخريجه .

٢٧٤٠٧ - وروى مقسم<sup>(١)</sup> عن ابن عباس أن رسولين من بني عامر أتيا النبي ﷺ من لشركين فأجارهما وكان فيما أجارهما حلفان وكتب لهما عهدا وخرجا من عنده لئيهما قوم من المسلمين فقتنوهما فوداهما النبي ﷺ قومهما بدتي حريين مسلمين<sup>(٢)</sup> .

٢٧٤٠٨ - ولا يجوز أن يقال : دفع الدية من الواجب لتطليب الأنفس ؛ لأن الدية اسم للواجب وإن ما تبرع به لا يسمى دية .

٢٧٤٠٩ - وذكر محمد في الآثار عن أبي حنيفة رحمته الله عن الهيثم بن الهيثم أن النبي ﷺ رأيا بكر وعمر رضي الله عنهما قالوا : « في دية المعاهد دية الحر المسلم »<sup>(٣)</sup> ولأنه دين فلا يوجب نقصان بدل النفس كدين الإسلام ولأنه دين لا يوجب نقصان بدل المثلقات من أمواله فلا يوجب نقصان بدل نفسه كدين الإسلام ولأن الدين إذا أثر في نقصانه كالدرة .

٢٧٤١٠ - قلنا : لم يؤثر الكفر في إسقاط بدل نفس الذمي لم يؤثر في نقصانه ولأنه حر محقون الدم فإذا تقوم دمه تقوم بالدية الكاملة أصله المسلم .

٢٧٤١١ - ولا ينزى من أسلم في دار الحرب ؛ لأن دمه لا يقوم .

٢٧٤١٢ - ولا يلزم الجنين ؛ لأنه يتفوق بالغة لا بالدية ولأن قتل الخطأ تتعلق به الدية والكفارة فإذا لم يوجب الكفر نقصان الكفارة عن قتل المسلم كذلك الدية .

٢٧٤١٣ - فإن قيل : الكفارة لا يختلف قدرها لأن مقدار الدية على وجه واحد عدلنا في الذكر مقدر في الأنثى نصفه فأما الواجب الجنين فليس بدية .

٢٧٤١٤ - ولأن القصاص يستوفى من المسلم بقتله فلم تقدر دية بثلث الدية كالمسلم .

٢٧٤١٥ - ولأن القيمة في العبد بدل النفس كالدية في الأحرار فإذا لم تجب قيمة العبد بكفاره كذلك الدية .

٢٧٤١٦ - فإن قيل : لما جاز أن يستوفي قيمة الأنثى والذكر جاز أن يستوفي فيه

(١) هو : يقسم من بئرة ويقال : ابن بئرة على مثال شجرة ويقال : ابن نجدة ، أبو القاسم ويقال : أبو الهباس ، مولى عبد الله بن الحارث بن نوفل ويقال له : مولى ابن عباس للزوجه له . روى عن : حنابل بن إمام ابن ربيعة الغفاري ، وسواء عبد الله بن الحارث بن نوفل ، وشرحبيل بن حسنة ، وعبد الله بن عباس ، وأسمون . وروى عنه : إسحاق بن يسار ، والحكم بن عتيبة ، وعصيف بن عبد الرحمن ، وغيرهم . انظر : تهذيب الكمال ( ٤٦٣/٤٦١/٢٨ ) .

(٢) أخرجه محمد بن الحسن في المحجة ( ٣٥١/٤ ) .

(٣) أخرجه محمد بن الحسن في المحجة ( ٣٥١/٤ ) .

الكافر والمسلم .

٢٧٤١٧ - ولأن الأنتى والذكر قد استويا في غرة الجنين ثم لم يتساوى جنين المسلم والكافر عندهم ولأن المجوسي ساوى الكتاني في العهد فساواه في بدل النفس كالكتانيين ولأنه محقون الدم فلا تتقدر دية بهما بمائة كالكتاني .

٢٧٤١٨ - احتجوا : بقوله ﷺ <sup>(١)</sup> : « تتكافئ دماؤهم » دليله أن دماء الكفار لا تكافئهم .

٢٧٤١٩ - قلنا : هذا يدل على تكافؤ دماء المسلمين ولا ينبغي غيره .

٢٧٤٢٠ - ولو قلنا بالدليل اقتضى أن دماء المسلمين متكافئة في كل حال ودماء الكفار بخلافها وكذلك نقول ؛ لأن دم الكافر لا يكافئ دم المسلم بكل حال حتى ينضم إلى كفره عهد .

٢٧٤٢١ - احتجوا : بما روي أن النبي ﷺ قال : « في النفس المؤمنة مائة من الإبل » <sup>(٢)</sup> .

٢٧٤٢٢ - قلنا : المشهور قوله : « في النفس مائة من الإبل » <sup>(٣)</sup> وهو عام والخبر الخاص بعض ما دل عليه العموم دليل الشرط <sup>(٤)</sup> عندنا لا يؤثر .

٢٧٤٢٣ - ولأن العموم المتفق عليه عندنا متقدم على الخصوص المختلف في استعماله .

٢٧٤٢٤ - احتجوا : بحديث عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ : « قضى أن دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف » وروى : « قضى في دية اليهودي والنصراني ثلث دية المسلم » .

٢٧٤٢٥ - قلنا : هذا خبر لا يعرف ولم يذكر في كتاب من كتب الحديث ولا أورده الدارقطني مع جمعه لهم كل ضعيف وشاذ وإنما أضافوه إلى شرح المروزي وليس هو حجة في الحديث .

٢٧٤٢٦ - ولأننا ذكرنا أختباراً معروفة منقولة من كتب المحدثين وما نقل في نقصان

(١) أخرجه الإمام أحمد في مسنده ( ١١٩/١ ) برقم ٩٥٩ .

(٢) ورد ذلك في كتاب الرسول ﷺ لعمرو بن حزم . أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ( ١٠٠/٨ )

(٣) سبق ترجمته .

(٤) (م) ، (ع) : [ الشرط ] .

الدية مختلف لم يرد فيه أقوى من خبر عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ جعل دية اليهودي والنصراني نصف دية المسلم <sup>(١)</sup> وإليه ذهب مالك إذا كانت أخبار النقصان مختلفة كان الرجوع إلى أخبارنا أولى ؛ لأنها غير مختلفة وموافقة لعموم متفق عليه ، وهي زائدة فإثبات الزائد أولى .

٢٧٤٢٧ - ولأن بني قريظة كانت دياتهم مختلفة في الجاهلية فكانت ديات بني <sup>(٢)</sup> النصير نصف ديات بني قريظة <sup>(٣)</sup> فتحمل ما روي في دية الذمي على النصف على بني قريظة وقد كانت ديات الموالي في الجاهلية تخالف دية الصليب <sup>(٤)</sup> فيجوز أن يكون أوجب في الذمي ثلث الدية اعتباراً بالموالي من المسلمين فكان هذا في بدء الإسلام ثم تساوت الديات فسوى رسول الله ﷺ بني قريظة والعرب والموالي فاستوى المسلم والذمي .

٢٧٤٢٨ - احتجوا : بما روى الزهري عن عمر وعثمان وابن مسعود أن دية المجموسي ثمانمائة درهم <sup>(٥)</sup> ولا مخالف لهم .

٢٧٤٢٩ - قلنا : قد روى الزهري عن سالم عن ابن عمر أن رجلاً مسلماً قتل رجلاً من أهل الذمة عمداً <sup>(٦)</sup> فرفع إلى عثمان فلم يقتله وغلظ عليه الدية مثل دية المسلم ذكره الدارقطني <sup>(٧)</sup> وذكر محمد في الآثار عن الزهري أن أبا بكر وعمر وعثمان جعلوا دية اليهودي والنصراني مثل دية المسلم <sup>(٨)</sup> وعن علي بن أبي طالب أنه قال : إنما أعطيناهم الأمان لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا <sup>(٩)</sup> ولأن

(١) أخرجه أبو داود ضمن النبي ﷺ أنه قال : دية للمعاهد نصف دية الحر . انظر : سنن أبي داود ( ١٩٤/٤ ) برقم ٤٥٨٣ .

(٢) ساقطة من ( م ) ، ( ع ) ، ومن صليب ( ص ) ، ومستتركة في الهامش .

(٣) أخرجه أبو داود في سننه ( ٣٠٣/٣ ) برقم ٣٥٩١ . عن ابن عباس قال : كان بنو النصير إذا قتلوا من بني قريظة أدوا نصف الدية . إلخ .

(٤) الصليب : الخالص النسب . يقال : عربي صليب ، أي : خالص لم يلبس به غير عربي . انظر : للعرب للمطرزي مادة ( صلب ) .

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ( ١٠١/٨ ) ، برقم ١٦١٢٠ ورقم ١٦١٢١ عن عمر وعلي وابن مسعود .

(٦) ساقطة من ( ص ) ، ( ع ) .

(٧) أخرجه الدارقطني في سننه ( ١٤٥/٣ ) برقم ١٩٣ .

(٨) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٩٥/١٠ برقم ١٨٤٩١ .

(٩) أخرجه الدارقطني في سننه ١٤٧/٣ برقم ٢٠٠ .

معمراً روى عن الزهري أنه قال في دية المعاهد مثل دية المسلم <sup>(١)</sup> واحتج بقوله تعالى ﴿لَا يَكُنْ مِنَ الْقَوْمِ الَّذِينَ يَذَّبُ عَنْكَ وَيَجْنِبُكَ وَيَنْتَقِظُ﴾ <sup>(٢)</sup> وهذا يدل على أنه لا إحصاء في المسألة ولأنه يحتمل أن يكون ذلك في عبد مجوسي أوجب فيه قيمة . فإن قيل : تقدير الثمانية لا يعلم إلا من جهة التوقيف .

٢٧٤٣٠ - قلنا : فمعنى توقيف في كمال الدية في المعاهد والمجوسي والوثني سواء وقد أوجب <sup>(٣)</sup> دية المعاهدين العامين دية حرين مسلمين .

٢٧٤٣١ - قالوا : مكلف لا يكمل سهمه من الغنيمة فلم تكمل دية المرأة .

٢٧٤٣٢ - قلنا : نقصان السهم لا يدل على نقصان بدل النفس لأن العبد لا يكمل سهمه ويتجاوز بدل نفسه عند مخالفتها الدية . ولأن المرأة ناقصة الخلقة ناقصة في القتال بدلالة أنها لا تقاتل إلا بإذن فنقص سهمها لنقصان حالها في القتال ونقصت ديتها لنقصان خلقتها كما نقص بدل الجنين فأما الكافر فنقصانه في القتال أوجب نقصان سهمه وهو كامل الخلقة فكمّل بدل نفسه ونقصانه من طريق الحكم لا يؤثر في بدل نفسه إذا كان مقوم الدم .

٢٧٤٣٣ - قالوا : أحد بدلي النفس فلا يستوي المستأمن المسلم فيه كالتقصاص .

٢٧٤٣٤ - قلنا : اختلاف الشخصين في القصاص لا يدل على اختلاف ديتهما لأن الأب وابنه لا يتساويان في القصاص ويتساويان في الدية وقد يتساوى الشخصان في القصاص وتختلف ديتهما كالرجل والمرأة ولأن القصاص يخالف المستأمن غيره فيه . ٢٧٤٣٥ لأن معنى الإباحة في دمه أثرت فيما يسقط بالشبهة ولم تؤثر في الدية لأنها لا تسقط بالشبهة .

٢٧٤٣٦ - قالوا : الكفر منقسم فيه أعلى وأدنى ، وأعلاه يسقط بتقوم النفس وهو الردة وجب أن يكون أدناه يؤثر في تحقيقها كما أن أعلى الطلاق يرفع النكاح فأدناه أخف في رفعه .

٢٧٤٣٧ - قلنا : أعلى الكفر كفر الحربي وقد أثر في إسقاط بدل المثلغات ولم يؤثر أدنى الكفر في تحقيقها .

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ( ٩٥/١٠ ) برقم ١٨٤٩١ .

(٢) سورة النساء . الآية ٩٢ .



### [ قتل الحر العبد ]

٢٧٤٣٨ - قال أبو حنيفة ومحمد : إذا قتل حر عبداً فالتقيمة [ على عاقلته ] <sup>(١)</sup> وإن جنى عليه فيما دون النفس فهو في ماله <sup>(٢)</sup> .

٢٧٤٣٩ - وقال الشافعي : في أحد قوليهِ : تتحمل العاقلة نفسه وما دونها ، وفي القول الآخر لا تتحمل الأمرين <sup>(٣)</sup> .

٢٧٤٤٠ - لنا : أنه ضمان نفس آدمي بالقتل فجاز أن تتحملة العاقلة كالحُر ولأن الكفارة تجب بقتله كالحُر ولأنه شخص يجب القصاص على قاتله فجاز أن تتحمل العاقلة بدله كالحُر ولأن كل محل يجوز أن يستوفي منه دية الحر يجوز أن يستوفي منه دية العبد كدية القاتل . فإن قيل : المعنى في الحر أن العاقلة تتحمل أطرافه ولما لم تتحمل أطراف العبد لم تتحمل نفسه .

٢٧٤٤١ - قلنا : ما دون النفس في الحر يجب القصاص على الحر بقطعه فتحملها العقلة وطرف العبد لا يجب القصاص على الحر بقطعه فلذلك لم تحمله العاقلة .

٢٧٤٤٢ - احتجوا : بقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴾ <sup>(٤)</sup> .

٢٧٤٤٣ - قلنا : معناه أن الإنسان لا يَأْتِمُ بفعل غيره ولا يعاقب بجناية غيره وليس لِرَادِ الإنسان لا يجب عليه لغيره حق على طريق المساواة .

٢٧٤٤٤ - قالوا : روى ابن عباس أن النبي ﷺ قال : « لا تعقل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعتراضاً » <sup>(٥)</sup> .

(١) ما بين المعكوفين ساقطة من ( ص ) ، ومستندرة في الهامش .

(٢) منظر . الجوهرية الثيرة ( ١٤٢/٢ ) وعبارته : ثم الجناية على العبد فيما دون النفس بتحملة العاقلة لأنه أمرى مجرى ضمان الأموال ، وأما إذا قتل العبد خطأ فقيمته على العاقلة عندها . وقال أبو يوسف : في مال القاتل . انظر : تبين الحقائق ( ١٦٢/٦ ) وعبارته : وهذا قول أبي حنيفة وزفر ومحمد ﷺ وذلك على العاقلة في ثلاث سنين .

(٣) انظر : حاشيتي فليوبي وعميرة ( ١٥٨/٤ ) وعبارته فليوبي : وتحمل العاقلة العبد بالتقيمة في الأشهر .

(٤) سورة الإسراء : الآية ١٥ .

(٥) أخرجه الدارقطني في سننه ( ١٧٨/٣ ) برقم ٢٧٧ .

٢٧٤٤٥ - قلنا : هذا موقوف على ابن عباس ولم يسند من جهة صحيحة وإن معناه : لا تعقل العاقلة جناية العبد ألا ترى أن قوله : « لا تعقل عبداً » معناه جناية العبد كذلك قوله « ولا عبداً » معناه جناية العبد ومخالفتنا يضر : لا تحمل جناية على العبد فيضمر اسماً وحرفاً ومتى استقل الكلام بإضمار واحد كان أولى .

٢٧٤٤٦ - فإن قيل : لو كان كذلك لقال : لا تعقل العاقلة عن العبد .

٢٧٤٤٧ - قلنا : إذا ثبت ما قلنا أن المراد جناية العبد لم نحتج أن نقول : عن العبد .

٢٧٤٤٨ - قالوا : العاقلة لا تحمل طرفه فلا تحمل بدل نفسه كالهائم .

٢٧٤٤٩ - قلنا : لا يجب القصاص بقتلها ولا الكفارة فلذلك لم تتحمل العاقلة الجناية عليها . ولما كان القصاص والكفارة تجب بقتل العبد جاز أن تتحمل العاقلة جنايته

٢٧٤٥٠ - قالوا : جناية على العبد فلم تتحملها العاقلة كالطرف .

٢٧٤٥١ - قلنا : المعنى فيه أن القصاص لا يجب على الحر بنوعه فلم تتحمل العاقلة والنفس يجب القصاص بها فكذلك تحملها العاقلة .

٢٧٤٥٢ - فإن قيل : اعتبار التحمل بالقصاص لا يصح لأن المأمومة <sup>(١)</sup> لا قصاص فيها والموضحة فيها القصاص وتحملها العاقلة .

٢٧٤٥٣ - قلنا : لأن نوع هذا يجب فيه القصاص وإنما سقط في بعض الشجاج لعدم المماثلة .

٢٧٤٥٤ - قالوا : مضمون بالقيمة فلا تتحمل العاقلة قيمته كالأموال .

٢٧٤٥٥ - قلنا : الأموال يستوي في ضمانها العمد والخطأ فلم تتحملها العاقلة .

\*\*\*

(١) المأمومة الشجة التي تكسر عظم الرأس وتبلغ أم الرأس . وهي أيضا : الآفة . انظر لسك العرب مادة ( أم ) .



### [ ما دون النفس من العبد ]

- ٢٧٤٥٦ - قال أصحابنا : ما دون النفس من العبد لا تتحمله العاقلة <sup>(١)</sup> .
- ٢٧٤٥٧ - [ وقال الشافعي ] <sup>(٢)</sup> في أحد قوليه : تتحمله <sup>(٣)</sup> .
- ٢٧٤٥٨ - لما : أنه متلف لا يجب القصاص على الحر مع إمكان المائلة فلم تتحمله العاقلة كطرف البهيمة .
- ٢٧٤٥٩ - ولأن العبد له شبهة بالبهائم من حيث كان مالا مقروماً وله شبهة بالحر ولأن القصاص يجب فيه والكفارة فأعطيناه الشبهين فقلنا : تتحمل العاقلة نفسه كالأحرار ، ولا تتحمل أطرافه كالبهائم .
- ٢٧٤٦٠ - احتجوا : بأن كل من تحملت العاقلة بدل نفسه تحملت بدل ما دونها كالحرة .
- ٢٧٤٦١ - قلنا : المعنى في الحر أن ما دون نفسه يجوز أن يجب القصاص على الحر بقطعها وما دون النفس من العبد لا يجب القصاص على الحر بقطعها فلم تتحملها العاقلة كالبهائم .

\*\*\*

(١) انظر : البسيط ( ٢٨/٢٧ ) وعبارته : ولا تتحمل العاقلة شيئاً من جنابة العبد والدبر وأم الولد .

(٢) ما بين المكونتين ساقطة من ( ص ) .

(٣) انظر : مني المحتاج ( ٣٦٦/٥ ) وعبارته : وفي القديم يدهيه بأرضها بالما ما بلغ .





### [ جنابة أم الولد ]

٢٧٤٩٢ - قال أصحابنا : إذا جنت أم الولد جنابات لم يلزم المولى إلا نية واحدة <sup>(١)</sup> وهو أحد قولي الشافعي <sup>(٢)</sup> .

٢٧٤٩٣ - وقال في قول آخر : إن تفرعت الرقبة من الجنابة ثم جنت ضمن قيمة أخرى .

٢٧٤٩٤ - لا : أن المولى يجمع تسيمها في الجنابة بالاستيلاء السابق والمنع الواحد من غير إجبار لا يوجب أكثر من قيمة واحدة أصله إذا جنت جنابات فاستولدها وهو لا يعلم . ولأن الاستيلاء إذا تأخر فقد أسقط به حق لهم بعد ثبوت الحق وإذا تقدم فلم يسقط به حقًا ثابتًا <sup>(٣)</sup> فإذا لم يجب مع تأخر الاستيلاء أكثر من قيمة واحدة [ فإذا نفقه أولى . ولأنها جنابات من أم الولد فلم يجب على مولاهما أكثر من قيمة واحدة <sup>(٤)</sup> ] أصله إذا جنت جنابتين معًا أو إحداها <sup>(٥)</sup> بعد الأخرى قبل يضمن <sup>(٦)</sup> المولى .

٢٧٤٩٥ - فإن قيل : هناك صادفت الجنابة الثانية رقبة مشغولة فلم يكمل أرشها .

٢٧٤٩٦ - وفي مسائلنا صادفت الجنابة رقبة فارغة فأكمل أرشها .

٢٧٤٩٧ - قلنا : إن جنابات أم الولد جعلت كالوجود قبل الاستيلاء حتى يلزم ضمانها وتضمن المولى متأخر عن ذلك ؛ فاستوى فيه أن تكون الثانية قبل ضمان المولى وبعده ولأنه شغل الرقبة وفراغها يختلف في الجنابة المتعلقة بها المستوفاة منهما فأما إذا كان محل الاستيفاء غير الرقبة فلا فرق بين فراغها وشغلها ولأنها جنابات لم ينقصها اختيار فاستوى اجتماعها وتفرقها أصله جنابات الحر والعبد .

٢٧٤٩٨ - احتسبوا : بأنها مملوكة فجاز أن يتكرر الفداء بتكرر الجنابة أصله الأمانة .

(١) انظر: الهداية مع النجاة ( ٣٦٦/٣٦٥/١٠ ) وعبارته: وجنابات المدبر وإن توالى لا توجب إلا قيمة واحدة . إلى أن قال: وأم الولد بمنزلة المدبر في جميع ما وصفنا .

(٢) انظر: معي المحتاج ( ٣٦٨/٥ ) وصارته: وينبغي أم ولده بالأقل ، وقيل : الفولان ، وجنابتها كوصية في الأظهر .

(٣) في ( م ) ، ( ع ) : [ ثانياً ] .

(٤) ما بين المكروحين ساقط من ( ع ) ، ومن صلب ( م ) ، واستدركت في الهامش .

(٥) في ( م ) ، ( ع ) : [ أحدهما ] .

(٦) في ( م ) ، ( ع ) : [ تصحيح ] .

٢٧٤٦٩ - قلنا : الأمة لا يتكرر الغداء فيها لتكرر الجنابة لكن لتكرر الاختيار والمنع هذا يوجد في أم الولد ولأن الأمة تتعلق الجنابة برقيتها فإذا سلمت الرقبة للمولى بالاختيار وجب عليه الغداء وحناية أم الولد تتعلق بذمة المولى <sup>(١)</sup> للمنع السابق ولم يوجد إلا منع واحد [ المنع الواحد لا يوجب ] <sup>(٢)</sup> فلم يجب عليه إلا ضمان واحد <sup>(٣)</sup> .

٢٧٤٧٠ - قالوا : يلزمه أن يفديها في الجنابة الأولى لأن حنابتها تعلقت بالرقبة من قيمة فارغة والمولى مانع من بيعها بالاختيار المتقدم وهذه العلة موحودة في الجنابة الثانية فلما لم يوجد في الجنابتين إلا مع واحد ، والمنع الواحد لا يوجب أكثر من قيمة واحدة وقد غرم المولى تلك القيمة فجعلت الجنابة الثانية وقد سقط حكم المنع بالغرامة الأولى فلم يجز لإيجاب غرم واحد .

٢٧٤٧١ - قالوا : ولي الجنابة الأولى تعين ملكه لما قبضه فلا يجوز أن يزول ملكه عن بعضه بالحنابة الثانية من أم ولد غيره .

٢٧٤٧٢ - قلنا : عندنا أن ملكه لما قبضه مراعى فإذا جنت بينا أنه قبض ما يتعلق به حق الغير وهذا كأحد الشفعاء إذا قضى له بالشقص وملكه ملكاً مراعى فإن حضر انغائب زال ملك الحاضر عن بعض الشقص وكذلك من مات وترك مالا وعليه ديون نقصت التركة ثم وقع يبر قد حفرها الميت دابة فماتت رجع صاحب الدابة على الغرماء فشاركهم فيما كانوا ملكوه .

٢٧٤٧٣ - قالوا : قال المزني كيف يغرر ولي الجنابة الأولى وليس بمالك لأم الولد ولا عاقل لها .

٢٧٤٧٤ - قلنا : يبطل بمسألة البئر فإن الغرماء يلزمون <sup>(٤)</sup> لصاحب الدابة ولم يصحروا البئر ولا هم عاقلة حافرها .

• • •

(١) لعلها في ( ص ) : [ حق بذمة المعلن ] .

(٢) ما بين المكوفين ساقط من ( ح ) ، ومن صلب ( ص ) ، واستدركت في الهامش .

(٣) ساقطة من صلب ( ص ) ، واستدركت في الهامش .

(٤) لعلها في ( ص ) : [ مدينون ] .



### [ قطع يد العبد المعتق ]

٢٧٤٧٥ - قال أصحابنا : إذا قطع يد عبد فأعتقه مولاه سقط ضمان السراية ووجب للمولى نصف قيمة العبد وكذلك إن باعه المولى بعد القطع <sup>(١)</sup> .

٢٧٤٧٦ - وقال الشافعي : يضمن القاطع ديةً ؛ جزء منها للمولى نصف قيمة العبد والباقي لورثة العبد <sup>(٢)</sup> .

٢٧٤٧٧ - لنا : أن السراية لا تخلو إما أن تثبت حكمها للمولى أو للمعتق ولا يجوز أن تثبت للمولى لأن ملكه زال عنه ولا يجوز أن تثبت للمعتق لأنه لم يستحق أرش الجناية فلا يستحق سرايتها وحكم السراية مرتب على الجناية وتابع لها ولا يجوز أن يفرد بحكم عنها .

٢٧٤٧٨ - فإن قيل : فقد أفردتم حكمها عن الجناية حيث أسقطتم ضمانها مع وجوب الضمان في الجناية .

٢٧٤٧٩ - قلنا : إفرادها بحكم هو أن تثبت لها حكماً يخالف الجناية فإذا أن سقط أحكامها فلا ، وهذا كما لو أمر الخاني من السراية ولأنه فعل من المولى منع به ثبوت حقه في السراية فوجب [ أن يسقط ] <sup>(٣)</sup> حكمها أصله البراءة .

٢٧٤٨٠ - احتجوا : بأن القطع جنابة مضمونة سرت فيما هو مضمون فوجب أن تكون السراية مضمونة أصله إذا سرت قبل أن يعتقه .

٢٧٤٨١ - قلنا : يبطل إذا أبرأ المقتطوع من القطع أو أبرأ المولى من ذلك ولأن السراية قبل العتق لما لم يسقط حكمها كان المستحق لها هو المستحق لأرث الجناية وثا سقط حق ولي الجناية في مسائلتنا عن السراية سقط حكمها كالبرء .

\*\*\*

(١) انظر: المدائع ( ٣٠٦/٧ ) وعبارته: ولو قطع يد عبد خطأ فأعتقه مولاه ثم مات منها ، فلا شيء على القاطع غير أرش اليد .

(٢) انظر: الأم ( ١٥٤٥/٨ ) وعبارته: ولو قطع يد عبد وأعتق ثم مات ، فلا قول إذا كان الجاني حراً مسلماً أو عساراً حراً أو مستأنساً حراً ، وعلى الحر الدية كاملة في ماله: للسيد منها نصف قيمته يوم قطعه ، والباقي لورثته .

(٣) ما بين المكوفين ساقطة من: ( ص )

### [ تعلق جنابة العبد برقبته ]

٢٧٤٨٧ - قال أصحابنا : جنابة العبد تتعلق برقبته ويخاطب المولى بدفعه بها إلا أن يعديه بأرأسها <sup>(١)</sup> .

٢٧٤٨٣ - وقال الشافعي : تتعلق بذمته وياع فيها <sup>(٢)</sup> .

٢٧٤٨٤ - لنا : ما روي عن أبي عبيدة بن الجراح أنه قال في مدير قتل رجلاً : ضمن المولى قيمته .

٢٧٤٨٥ - قال محمد : فلولاً أنه كان يجب عليه دفع الرقبة فتعذر ردها بالتدبير لم يضمن .

٢٧٤٨٦ - فإن قيل : كان يجب البيع فالتدبير منع البيع .

٢٧٤٨٧ - قلنا : الحقوق الثابتة في ذمة العبد تتأكد بحرثه لأن ذمته أقوى فلا يجوز أن يكون التدبير سبب ضمان القيمة .

٢٧٤٨٨ - ولأنها جناية يمكن استيفاءها من الرقبة فوجب أن تتعلق بها كجنابة العبد من الحر والعبد ولأن جنابة الخطأ توجب الضمان مؤجلاً في ثلاث سنين وجنابة العبد توجب الضمان حالاً فلو كان الضمان في ذمته لاحتمل التأجيل فلما ثبت حالاً دل على أن الواجب تعلق بالرقبة لأن الأعيان لا تحتمل التأجيل وإذا ثبت أن جنابته متعلقة برقبته لم يلزم المولى فيها أكثر من رفع يده بل تتلف الرقبة في يده وعلى ملكه وجب عليه نفسه .

٢٧٤٨٩ - قلنا : القصاص لا يستوفي في يد المولى بل يسلمه القاضي إلى المولى ليقتله فأما الملك فإن القصاص يستوفي من عبر انتقال الملك والأرض لا يستوفي الرقبة إلا بعد انتقال الملك فيها إلى الأولياء ولا جنابة الخطأ يلزم أرأسها

(١) انظر: الهداية مع العناية ( ٣٣٨/١٠ ) وعبارته: وإذا جنى العبد جنابة خطأ قبل تولاه. إما أن تدفعه بها أو تدعيه .

(٢) انظر: نهاية المحتاج ( ٣٧٧/٧ ) وعبارته: المهاج: مال جنابة العبد أي الرقيق خطأ كانت أو شبه عهد أو عهداً وعي على مال وإن قُذِيَ من جناباته سابقة تتعلق برقبته إجماعاً .

أقرب الناس إلى الخاني بدلالة العاقلة والمولى أقرب الناس إلى العبد ، وهو الذي يلزمه بضربه فوجب أن يخاطب بحكم جنايته وكل ضمان يجب على الإنسان كملكه المال سقط عنه بتسليم المال إلى المستحق كالوارث إذا حلا بين الغرماء والفرقة سقط عنه المطالبة بالدين ونصب القاضي من يوفيهما الدين منها وليس كذلك إتلاف المال لأن ضمان المال من حكمه أن يثبت في دمة التلف بدلالة الحر<sup>(١)</sup> والدين الثابت<sup>(٢)</sup> في الدمة إذا تعلق بالمال تبع المال فيه كالرهن .

٢٧٤٩٠ - احتجوا : بأن أرض الجناية تعلق برقبة العبد ، فإذا امتنع المولى<sup>(٣)</sup> من دفع المال وجب بيع العبد وقضى بالمال من ثمنه أصله العبد المرهون .

٢٧٤٩١ - قلنا : الدين في الرهن متعلق بذمة الراهن والعبد وثيقة فأما أن يتعلق برقبته فلا ولا نسلم<sup>(٤)</sup> أن الرهن يباع في الدين ولكن الراهن يبيع حتى يبيعه ويقضى دونه .

٢٧٤٩٢ - قالوا : الأرض إما أن يكون من جنس الإبل أو من جنس الأثمان والحق إذا ثبت من جنس لم يجبر صاحب الحق على أخذ غير جنسه .

٢٧٤٩٣ - قلنا : لسنا نقول : إن رقبة العبد تؤخذ عن الأرض ولكنه يسقط عن نفسه المطالبة بتسليمها فيسقط ما وجب من الأرض بملك المستحق لها .

٢٧٤٩٤ - قالوا : ضمان متلف كإتلاف الأموال ثبت في ذمة المتلف بدلالة الحرية وما ثبت في الذمة وتعلق بالرقبة يبعث فيه كما تباع تركة الميت وأما الجنائيات فتعلق بالرقاب إذا أمكن استيفائها منها بدلالة العبد ولهذا نقول : إنها تتعلق بأعيان العاقلة ولا تتعلق بذمتهم ؛ ولهذا من مات منهم سقط عنه ولم يؤخذ من تركته .

\*\*\*

(١) لصها : [ الخ ] .

(٢) ساقطة من صلب ( ص ) .

(٣) ساقطة من ( م ) ( ع ) .

(٤) مي ( ص ) : [ لم ] .



### [ من صاح بصبي أو محنون على حائط هل يضمن ]

٢٧٤٩٥ - ذكر الطحاوي عن أصحابنا : أن من صاح بصبي أو محنون وهما على حائط ففزعاً وسقطاً أو زال عقلهما فلا ضمان عليه <sup>(١)</sup> .

٢٧٤٩٦ - وقال الشافعي : يضمن في الصبي والمجنون ولا يضمن في الرجل العاقل وقال ابن أبي هريرة <sup>(٢)</sup> إذا عقل البالغ وصاح به فسقط ضمن دائماً وإنما لا يضمن إذا واجهه بالصباح <sup>(٣)</sup> .

٢٧٤٩٧ - لنا : أنه لم يوقع فيه فعلاً ولا فيما اتصل به ولا قربه من سبب التلف فلم يضمن دينه أصله إذا فزع الصبي من مشاهدته ولأنه فعل لا يضمن به البالغ فلا يضمن به الصبي أصله إذا وقع في بئر حفرها في ملكه وعكسه مباشرة الإلتفاف . ولا يلزم إذا غصب صبياً فوقع عليه حائط لأن الضمان يجب حين قربه من سبب التلف وهو لا يمكن التحفظ ولهذا يضمن به البالغ إذا قيده وحسبه فوقه عليه حائط .

٢٧٤٩٨ - احتجوا : بأن الصبي يفزع في العادة فإذا فزعه صار سبباً في إلتافه فيجب عليه ضمانه كحافر البئر .

٢٧٤٩٩ - قلنا : يهطل إذا اجتاز به وهو على صفة يخاف الصبيان منها ففزع الصبي فأما الحافر فهو كالدافع الواقع في البئر فيلزمه الضمان لإيقاعه الفعل فيما اتصل به كما يزمه الضمان برميده أو ضربه .

\*\*\*

(١) شرط: الفتاوى الهندية ( ٣٤/٦ ) وعبارته: رجل رأى صبياً على حائط أو شجرة فصاح به الرجل وقال: لا تقع . فوقع الصبي ومات ، لا يضمن الرجل القاتل . ولو قال له: تقع . فوقع ومات ، يضمن القاتل دينه .

(٢) هو: الإمام الجليل القاضي أبو علي الحسن بن الحسين بن أبي هريرة . أحد عظماء الشافعية . قال عنه الخطيب البغدادي: الفقيه الفاضل ، كان أحد شيوخ الشافعيين ، وله مسائل محفوظة ، وأثره فيها مسطورة . وقال الراملي: إن ابن أبي هريرة زعيم عظيم للفقهاء . تفقه على: ابن شريج ، وأبي إسحاق المؤزري . انظر:

ملقات الشافعية الكبرى لأبي السكي ( ٢٥٧/٢٥٦/٣ ) .

(٣) انظر: الأهم ( ٣٥٤/٨ ) وعبارته: ولو صاح برجل فسقط عن حائط لم أر عليه شيئاً ، ولو كان صبياً لم يسقطاً سقط من صبيته ضمن . وانظر: مغني المحتاج ( ٣٣٥/٥ ) .



### [ الأب والابن يتحملان العقل ]

- ٢٧٥٠٠ - قال أصحابنا : الأب والابن يتحملان العقل <sup>(١)</sup> .
- ٢٧٥٠١ - وقال الشافعي : لا يدخلان في العقل <sup>(٢)</sup> .
- ٢٧٥٠٢ - لنا : ما روي أن <sup>(٣)</sup> سلمة بن نعيم <sup>(٤)</sup> قتل مسلماً يظنه كافراً فقال :  
عمر : الدية عليك وعلى قومك <sup>(٥)</sup> وروى أنه <sup>(٦)</sup> قضى بالدية على العاقلة <sup>(٧)</sup> .
- ٢٧٥٠٣ - وهذا الاسم مأخوذ من المنع ولهذا يقال : لما يعقل به البحر : عقال [ لا ]  
يمنع <sup>(٨)</sup> من الغرور والابن والأب يمنعان القاتل فهما من العاقلة
- ٢٧٥٠٤ - ولأن كل حكم يتعلق بالرحم فإن الابن يساوي غيره فيه أو يقدم عليه  
أصله الإرث والنفقة ولأنه ضمن لسبب ضربه القاتل فجاز أن يعقل عنه كالأخ .
- ٢٧٥٠٥ - ولأن كل حكم يتعلق بالأخوة يتعلق بالبنوة أصله تحريم المأكحة ولأنها  
قراءة مولاها في النكاح كالأخوة والعمومة .
- ٢٧٥٠٦ - احتجوا : بما روي أن امرأتين من هذيل اقتلتا فقتلت إحداهما الأخرى  
قضى رسول الله ﷺ على عاقلة القاتلة وجعل ميراث القاتل للابن والزوج <sup>(٩)</sup> نفر  
بين <sup>(١٠)</sup> العاقلة والابن فلما استأنف آخر في ذمة الابن والزوج لا يثبت ذلك الحكم
- (١) انظر: (البلد) (٢٥٧/٢٥٦/٧) وعبارته: فإن كان الأصل ضمانه أهل ديوانه إن كان من أهل الديوان  
وهم للمقاتلة من الرجال الأحرار البالغين العقولين تؤخذ من عطائهم .
- (٢) مفي المحتاج (٣٥٩/٥) وعبارة المنهاج فيه: دليل الخطأ وشبه العمد ترم العاقلة وهم عصبة إلا الأصل  
والشرع .
- (٣) سافطة من (م) ، (ع) ، ومن صلب (ص) ، ومستدركة في الهامش .
- (٤) هو: سلمة بن نعيم الأشجعي له ولأبيه صحبة . روى عن: النبي ﷺ ، وعن أبيه نعم بن مسعود . وروى عنه  
سالم بن أبي الجعد ، وأبو مالك الأشجعي وروى له أبو داود حديثاً واحداً . انظر: تهذيب الكمال (٣٢٢/١١)
- (٥) أخرجه ابن حزم في المحلى (٢٧٥/١١) - (٦) ليست في: (ص) .
- (٧) أخرجه النسائي في سننه (٥١/٨) برقم ٤٨٢٨ .
- (٨) في (م) ، (ع) : [ لا يمنعه ] .
- (٩) أخرجه أبو داود في سننه (١٩٢/٤) برقم ٤٥٧٥ .
- (١٠) لمعها في (ص) : [ فقد بين ] .

لمعة<sup>(١)</sup> العاقلة فلم يدل ذلك على أن الابن ليس من العاقلة .

٢٧٥٠٧ - قالوا : فقد روى ويرا<sup>(٢)</sup> الابن والزواج<sup>(٣)</sup> .

٢٧٥٠٨ - قلنا : هذا اللفظ ليس بمحفوظ ولو ثبت لم يكن فيه دلالة لأنه بحتمل أن يكون الابن صغيراً أو مجنوناً فلا يدخل مع حملة العاقلة في التحمل وأن يستحق الإرث .

٢٧٥٠٩ - قالوا : روي عن أبي رثثة<sup>(٤)</sup> أنه دخل على النبي ﷺ ومعه أبوه فقال : إنه لا يجني عليك ولا تجني عليه<sup>(٥)</sup> .

٢٧٥١٠ - قلنا : ظاهره متروك لإجماع لأن كل واحد منهما يجوز أن يجني على الآخر .

٢٧٥١١ - فإن قيل : معناه إنك لا تؤخذ بحكم جنائيه .

٢٧٥١٢ - قلنا : بل معناه إنك لا تعاقب بجنائيه أو لا تأثم بجنائيه وليس أحد الإضرارين إذا عدلنا عن الظاهر أولى من الآخر .

٢٧٥١٣ - قالوا : روى ابن مسعود أن النبي ﷺ : « قال لا تمردوا بعدي كفاراً يضرب بعضهم بعضاً بالسيف أما إنه لا يجني ولد على والده ولا والد على ولده »<sup>(٦)</sup> .

٢٧٥١٤ - قلنا : متروك فيحتمل ما يحتمله الخبر الأول والظاهر المراد به المأثم أو العقوبة لأنه ذكر قتل العمد الذي يَأْثَمُ به ولهذا قال : « لا تمردوا بعدي كفاراً » أي كالكفار وتحمل الدية الذي يدعي مخالفنا أنه مراد ليس من أحكام .

٢٧٥١٥ - قالوا : من لا يحمل الدية مع أهل الديوان لا يحمل العقل مع عديمهم أصله الصغير والمعتوه والمرأة .

٢٧٥١٦ - قلنا : لا نسلم أنه لا يحمل مع أهل الديوان<sup>(٧)</sup> لأن الأب والابن إذا كانا من أهل الديوان تحملا معهم والمعنى فيها فاستوى عليه إنهم ليسوا من أهل النصرة فلم

(١) غير واضحة في ( ص ) .

(٢) أخرجه بن أبي شبة في مصنفه ( ٣٤١/٦ ) وعبارته : عن جابر أن النبي ﷺ جعل في الجن ثمة على عاقلة الثقاته ويرا زوجها وولدها .

(٣) ياض في جميع النسخ ، وما أئتمته من كتب الحديث .

(٤) أخرجه أبو داود في سننه ( ١٦٨/٤ ) برقم ٤٤٩٥ .

(٥) متفق عليه البخاري في صحيحه ( ٥٦/١ ) برقم ١٦١ .

(٦) ساقطة من : ( ص ) .



يتحملوا جناية غيرهم وليس كذلك الأب والابن لأنهما يعصمان القاتل فحازن  
بتحملا عنه .

٢٧٥١٧ - قالوا : من لزمه نفقة غيره من ماله لم يلزم تحمّل العاقلة <sup>(١)</sup> عن أصله  
الزوج .

٢٧٥١٨ - قلنا : النفقة مال يلزم الإنسان لغيره على طريق المعاونة والمواصلة وكذلك  
تحمل الدية عنه فأحد الحكمين علة للآخر وبذل عليه فلما أن ينفيه فلا ، والمضى في  
الزوج أن سببه لا يتحمل به إذا بعد لأن زوج الأم والجدة وبنت الابن لا يتحمل به إذا  
قرب وسبب الأب والابن هو القرابة وذلك يتحمل به مع البعيد فأولى أن يتحمل به مع  
القرب .

٢٧٥١٩ - قالوا : كل شخصين بينهما نفقة <sup>(٢)</sup> لا يتحمل أحدهما عن الآخر أصه  
إذا كان معهما أهل الديوان .

٢٧٥٢٠ - قلنا : هناك وجدت نصرة أخص من نصرتهما وفي مسألتنا هما أخص  
بالنصرة فكان أولى بالتحمل .

\*\*\*

(١) في (ص) : [ تحمل العاقل ] .

(٢) في (ص) ، (م) : [ بعصه ] .



## [ القاتل كأحد العاقلة ]

- ٢٧٥٢١ - قال أصحابنا : القاتل كأحد العاقلة يلزمه ما يلزم واحداً منهم <sup>(١)</sup> .
- ٢٧٥٢٢ - وقال الشافعي : لا يلزم القاتل شيء إلا أن لا يتسع العاقلة <sup>(٢)</sup> .
- ٢٧٥٢٣ - لنا : ما روي أن سلمة بن نعيم قتل رجلاً يوم اليمامة فظنه كذراً وكان مسلماً فقال له عمر بن الخطاب : الدية عليك وعلى قومك <sup>(٣)</sup> ولأن الضمان يجب على القاتل وتحمله العاقلة عنه بدلالة أنه مال يجب بالقتل كالكفارة .
- ٢٧٥٢٤ - ولأنه أحد بدل النفس فوجب على القاتل القصاص .
- ٢٧٥٢٥ - ولأنه بدل عن متلف فلزم المتلف أصله سائر المتلفات ولأنه لو أقر بالقتل وكذبت العاقلة وجب عليه وأولى أن الوجوب في الأصل يتعلق به لكان إذا أقر به لا يلزمه وكأنه أقر بحق غيره وإذا ثبت أن الضمان يجب عليه وإنما تتحمل العاقلة عنه وجب أن يتحملوا ما أنفق عليه ولأنهم يتحملون عنه على طريق التخفيف ومقدار ما يلزم أحدهم لا يفتقر إلى التخفيف ولأنهم إذا تحملوا تخففوا عنه صار كأحدهم .
- ٢٧٥٢٦ - ولأن التحمل يجب على الأقرب فالأقرب والإنسان إلى نفسه أقرب من غيره فوجب أن يدخل مع العاقلة ولأنها دية وجبت بالقتل فلا تخلو ذمة القاتل من ضمان منها أصله إذا أقر بالقتل .
- ٢٧٥٢٧ - احتجوا : بما روي أن النبي ﷺ قضى بدية المقتول على عصابة القاتل وروى على عاقلة القاتلة <sup>(٤)</sup> .
- ٢٧٥٢٨ - قلنا : لأن القاتلة امرأة ومن أصحابنا من قال : إن القاتل إذا لم يكن ممن يتحمل العقل لم يدخل مع العاقلة .
- ٢٧٥٢٩ - قالوا : روي عن عمر أنه قال : أقسمت عليك كما أقسمت على قومك <sup>(٥)</sup> .
- (١) نظر بين الحقايق ( ١٧٩/٦ ) وعبارة الكثر فيه : والقاتل كأحدهم أي كواحد من العاقلة .
- (٢) انظر تحفة المحتاج ( ٢٧/٩ ) وعبارة للنهаж : والدية على عاقلة المسلم فإن بقي شيء بقي ماله .
- (٣) سبق ترجمته .
- (٤) أخرج الروايتين الصهقي في السنن الكبرى ( ٢٣٩/٤ ) برقم ٧٠٢٨ و ٧٠٢٩ .
- (٥) انظر الميسود ( ١٦٦/٢٧ ) وعبارته : العقل على أهل الديوان من العاقلة الأم ( ١٢٥/٦ ) وعبارته لمن في الديوان ومن ليس فيه من العاقلة سواء .

٢٧٥٣٠ - قلنا : إنما أراد بذلك كل بني عدي لأنهم عاقلة عمر وهو أحد بني عدي فقد دخل في الكلام .

٢٧٥٣١ - قالوا : ما وجب تحمله عن الغير وجب تحمله جمعه كالفقة وصدة الفطر .

٢٧٥٣٢ - قلنا : التحمل لا يقع في النفقة لأن التحمل هو أن يجب على الإنسان شيء يلتزمه غيره والنفقة تجب على المخاطب بها ابتداء لا على وجه التحمل كدين صدقة الفطر عندنا لا تجب على الصغير والعبد وإنما تجب ابتداء على المولى فلا نسند التحمل فيها .

٢٧٥٣٣ - ولأن التحمل في الفطرة إنما يكون عمن ليس من أهل الوجوب فهو كالتحمل عن الصبي القاتل فيتحمل عنه الجميع .

٢٧٥٣٤ - وفي مسائلنا القاتل من أهل التحمل فإذا اجتمع معه من يتحمل اشتركت كالقاتلين .

٢٧٥٣٥ - قالوا : الدية التي تجب على القاتل تحملها لا تشاركه العاقلة فيها وهي دية العمد وما يثبت باعترافه من دية الخطأ وكذلك ما وجب على العاقلة تحمله لا يشاركه فيها .

٢٧٥٣٦ - قلنا : هذا غلط لأن الأصل أن الضمان الذي يجب بفعل الإنسان يلزم ولا يشاركه غيره فيه إلا أن يشاركه في فعله فوجوب الدية كالعمد عليه والإقرار من الأصل ووجوب التحمل خارج عن وضع الأصول فلا يقال : لما لم تقع المشاركة هلك لم تقع هاهنا .



### [ الدية على أهل الديوان ]

- ٢٧٥٣٧ - قال أصحابنا : الدية على أهل الديوان <sup>(١)</sup> .
- ٢٧٥٣٨ - وقال الشافعي : على أهل القبيلة <sup>(٢)</sup> .
- ٢٧٥٣٩ - لنا : ما روي عن إبراهيم قال : كانت الدية على القبائل فلما دون عمر الديوان جعل الدية على أهل الديوان <sup>(٣)</sup> فلم يكر ذلك منكر ولا يقال المحفوظ أنه جعلها في الأعطية لأن هذا بعض الخبر وتماه ما ذكرناه .
- ٢٧٥٤٠ - فإن قيل : يجوز أن يكون جعلها على القبيلة من أهل الديوان .
- ٢٧٥٤١ - قلنا : لو كان كذلك لم يتغير الأمر عما كان عليه قبل الديوان والخبر يقتضي تغير الحكم ولأن قوله : « وضعها على أهل الديوان » يقتضي عمومة القبيلة وغيرها فلا يخص إلا بدليل .
- ٢٧٥٤٢ - ولأن عند مخالفنا لا يختص التحمل بالقبيلة من أهل الديوان بل الدية على القبيلة المنسوب منهم ومن لا ديوان له .
- ٢٧٥٤٣ - فإن قيل : إذا كانت الدية في زمن رسول الله ﷺ وأبي بكر على القبائل فكيف يجوز أن ينسخ هذا الحكم في زمن عمر .
- ٢٧٥٤٤ - قلنا : لو كان هذا نسخاً لم يمسك المهاجرون والأنصار عن إنكاره فأنكروه على أنهم عرفوا أنه حكم متعلق بشرط وهو النصرة فلما حدثت نصرة لم يكن انتقل العقل إليها وهذا ليس بنسخ كما روي أن عمر ضاعف على بني تغلب الصدقة <sup>(٤)</sup> وهذا حكم لم يكن في زمن النبي ﷺ كصنع الخراج وإنما وضع العشر إلا أن الأرضين التي وضع عمر عليها الخراج وهي المعرفة التي أقر أهلها عليها مع كفرهم لم يكن في زمان النبي ﷺ كذلك هذا الحكم أيضاً ولأن العقل يتحمل بالتناصر .
- ٢٧٥٤٥ - ولأن النساء لا يتحمل والصبيان ولأنه لا تناصر بهم والعبرة بالديوان

(١) انظر: البسوط ( ١٢٩/٢٧ ) وعبارته: العقل على أهل الديوان من العاقلة .

(٢) الأم ( ١٢٥/٦ ) وعبارته : ومن في الديوان ومن ليس فيه من العاقلة سواء .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ( ٣٩٦/٥ ) برقم ٢٧٣٢٥ .

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ( ١٩٧/٩ ) برقم ١٨٤٢٥ .

أخص [ من النصر بالفضيلة بدلالة أن يوم الجمل خرجت كل قبيلة إلى قبيلتها وإذ كانت النصر بهم ] <sup>(١)</sup> كان العقل عليهم ولا يلزم الصائع لأنهم إن تاصروا فالصاع كالجارارين بمكة تماقلوا بها ولأنهم من أهل النصر فجاز أن يعقلوا عنه كأهله .

٢٧٥٤٦ - ولأنه معنى ثبت العصيان فجاز أن يشاركهم فيه غيرهم كالإرث ولأنهم من أهل ديوانه فوجب أن يعقلوا عنه كمن في الديوان من عشيرته .

٢٧٥٤٧ - احتجوا : بما روي أنه عليه السلام قضى بالدية على عصبة القاتل <sup>(٢)</sup> .

٢٧٥٤٨ - قلنا : لم يكن في زمن النبي عليه السلام ديوان والمرأة ليست من أهل الديوان فجائزها على عصبتها والكلام إذا كان القاتل من أهل الديوان كان هناك ديوان موجود والخبر ورد في موضع إجماع والذي روي أن عمر قال لسلمة بن نعيم : الدية عليك وعلى قومك <sup>(٣)</sup> إنما قال هذا في زمن أبي بكر لما عادوا من اليمامة ولم يكن في زمنه ديوان وقول عمر لعلي أقسمت عليك لا تبرح حتى تقسمها على قومك <sup>(٤)</sup> يحتمل أن يكون قبل أن يضع عمر الديوان لأنه إنما وضع الديون <sup>(٥)</sup> في آخر زمن عمر .

٢٧٥٤٩ - قالوا : معنى يتعلق بالتعصيب إذا كان من أهل الديوان أصله ولاية النكاح والميراث .

٢٧٥٥٠ - قلنا : لا نسلم أنه يتعلق بالتعصيب بدلالة أن الصبي والمجنون لهما تعصيب ولا يتحملان وإنما يتعلق بالنصرة فإذا لم يكن ديوان فالنصرة في الأصل وإذا كان هناك فالنصرة في أهل الديوان .

٢٧٥٥١ - ولأن ولاية النكاح تتعلق بالتعصيب ويجوز أن يشركهم من ليس بعصبة وهو الزوج والزوجة كذلك تحمل العقل يجوز أن يشرك العصبات فيه من لا تعصب له .

٢٧٥٥٢ - قالوا : معنى لا يتعلق به استحقاق الميراث فوجب أن يتعلق به ويحمل إليه كالجارار والصانع .

٢٧٥٥٣ - قلنا : اعتبار التحمل بالتوارث لا يصح لأن أقرب أسباب التوارث البوة والأبوة لا يقع بها تحمل عند مخالفا وموى بين القريب والبعيد في التحمل إذا قل العدد

(١) ما بين المكورين ساقط من صلب ( ص ) ، ومستدرك في الهامش .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٢٣/٦ برقم ١١٤٥٢ .

(٤) في (٢) ، (ع) : [ وضعها ] .

باتفاق ومقدم في الميراث تحمل بهما العقل عندنا .

\* \* \*



### [ إشراك القريب والبعيد في الدية ]

- ٢٧٥٥٤ - قال أصحابنا : يشرك القريب والبعيد وإذا احتمل القريب ذلك <sup>(١)</sup>
- ٢٧٥٥٥ - وقال الشافعي : يبدأ بالأخوة فإن تحملوا ذلك وإلا ضم إليهم نواحده فإن حملوا ذلك وإلا ضم إليهم بنو من هو أعلى منه <sup>(٢)</sup> .
- ٢٧٥٥٦ - لنا : ما روي أن النبي ﷺ قضى بالدية على العاقلة <sup>(٣)</sup> والاسم يتناول القريب والبعيد ولهذا يدخل البعيد إذا لم يتحملها القريب ، وروي أنه ﷺ جعل على كل بطن من الأنصار عقول <sup>(٤)</sup> وقال عمر رضي الله عنه لسلمة بن نعيم : الدية عليك وعلى قومك <sup>(٥)</sup> ولأنهم يصرونه كالأقارب .
- ٢٧٥٥٧ - احتجوا : بأنه حق متعلق بالتعصيب فاعتبر فيه الأقرب فالأقرب كالمواريث .
- ٢٧٥٥٨ - قلنا : لا نسلم أنه يتعلق بالتعصيب وإنما يتعلق بالنصرة ولأنه لو تعلق بالتعصيب لم يخرج الأبن منه وهذا أولى العصبية .
- ٢٧٥٥٩ - قالوا : إذا سقط الأرض القليل على العدد الكثير احتج المجني عليه إلى غرامة مثله بجنايته .
- ٢٧٥٦٠ - قلنا : تجب على العاقلة جمعه وتسليمه إليه <sup>(٦)</sup> فلا يؤدي إلى ما قالوا .

\*\*\*

(١) انظر المسوط ( ١٣٣/٢٧ ) وعبارته: ولو أن أخوين لأب وأم ديوان أحدهما بالكوفة وديوان الآخر بالبصرة لم يقتل أحدهما وإنما يقتل عن كل واحد منهما أهل ديوانه .

(٢) الألف ( ١٢٥/٦ ) وعبارته: فإن كان له أسرة لأبيه حسل عليهم جنايتهم على ما تحمل العاقلة فإن احتملوا لم ترفع إلى بني جده وهم عمومته فإن لم يتحملوها رفعت إلى بني جده فإن لم يتحملوها رفعت إلى بني جده أبيه .

(٣) سبق تخريجه .

(٤) أخرجه الإمام مسلم في صحيحه ( ١١٤٦/٢ ) برقم ١٥٠٧ .

(٥) سبق تخريجه .

(٦) سائطة من : ( س )



### [ الدية على العاقلة في ثلاث سنين ]

٢٧٥٦١ - قال أصحابنا : الدية على العاقلة في ثلاث سنين أولها من حين يقضي القاضي <sup>(١)</sup>.

٢٧٥٦٢ - وقال الشافعي : أول المدة من حين الموت لا من حين الجرح أو في الجرح إذ اندمل من حين الجرح وإذا سرت الجراحة إلى طرف واحد مثل قطع أصبع رجل فسرت إلى الكف فمن حين الاندمل <sup>(٢)</sup>.

٢٧٥٦٣ - لنا : أنه معنى اعتبر فيه الحول لإبقاء حق مجتهد فيه فوجب أن تكون ابتداء المدة من حين الحكم أصله هذه العلة .

٢٧٥٦٤ - فإن قيل : وجوب الدية على العاقلة مجمع عليه .

٢٧٥٦٥ - قلنا <sup>(٣)</sup> : الحق المقضي به مجتهد فيه من الفقهاء من قال نوع واحد ومنهم من قال ثلاثة أنواع ومنهم من قال خمسة ولأنه حق اعتبر فيه الحول مختلف في ثبوته كان ابتداء الحول عقيب الحكم كأجل العتق .

٢٧٥٦٦ - فإن قيل : لا نسلم الخلاف .

٢٧٥٦٧ - قلنا : الأصل أن العاقلة لا تحمل الدية ولأن قد <sup>(٤)</sup> دللنا على أن الدية تجب في ذمة القاتل .

٢٧٥٦٨ - فمن أصحابنا من قال : ينتقل عن ذمته بالحكم فعلى هذا القول لم يجب

(١) انظر المبسوط ( ١٣١/٢٧ ) وعبارته : ومن جنى عليهم من أهل البادية وأهل الثمن الذين لا ديوان لهم فرست الدية على عوائلهم في أموالهم في ثلاث سنين على الأقرب فالأقرب منهم يوم يقضي القاضي بالدية والأيم مع مختصر الرزقي ( ٣٥٩/٨ ) وعبارته : ويؤدي العاقلة الدية في ثلاث سنين من حين يموت القاتل .  
(٢) انظر للنهаж مع معني المحتاج ( ٣٧٥/٧ ) وعبارته : وأجل واجب النفس من وقت الزهوق لها بحرقة أو من أية جرح . وأجل واجب غيرها من حين الجناية لأن الرجوب تنطق بها وإن كان لا يطالب من لها إلا بعد الأسسال ومحل ذلك إذا لم تسر إلى عضو آخر وإلا كان قطع أصبعه فسرت لكنه مثلا فأجل كرش الأصبع من قطعها والكف من سقوطها .

(٣) سائطة من صلب ( ص ) ، ومستدركة في الهامش .

(٤) سائطة من صلب ( ص ) ، ومستدركة في الهامش .



عليهم إلا بالحكم بالتأجيل من حين الوجوب .

٢٧٥٦٩ - ومن أصحابنا من قال : لا يستقر في ذمة القاتل وإنما ينتقل ثبوته كما ينتقل ملك الوكيل إلا أن المنتقل مختلف الأنواع ومن يلزمه من العاقلة يجتهد فيه من الفقهاء من اعتبر أهل الديون ومنهم من اعتبر القريب والعبد ومنهم من اعتبر الأقرب فالأقرب وإنما بين ذلك حكم الحاكم وإذا تعين الحق بحكمه كان التأجيل من حين الحكم .

٢٧٥٧٠ - احتجوا : بأن من لزمته مؤجلة كان ابتداء الأجل من حيث الفعل أصه إذا أقر القاتل بقتل الخطأ فلم تصدقه العاقلة .

٢٧٥٧١ - قلنا : لا نسلم أن العاقلة لزمها شيء إلا بالقضاء فالأجل من حين الزوم ولأن القاتل يجوز أن تلزمه الدية حالة مؤجلة <sup>(١)</sup> فجاز أن يشت تأجيلها في حقه بغير حكم والعاقلة لا يلزمها إلا المؤجل فلذلك اعتبر في ابتداء التأجيل الحكم .

٢٧٥٧٢ - ولأن الحق يلزم القاتل غير مجتهد في وجوبه عليه فحل محل ثمان البياعات والعاقلة مجتهد في وجوب الحق عليها لأن الموجب عليه مختلف فيه فتعين بالحكم لذلك أجله تتعين ابتداءه ومن حين الحكم قاسوه على سائر الديون .

٢٧٥٧٣ - قلنا : [ هناك الحق مستقر فأجله من حين استقرارها هنا الحق لا يستقر على العاقلة إلا بالقضاء فالأجل من حين يستقر كضمن البيع المشروط فيه الخيار .

٢٧٥٧٤ - قالوا : أجل في حق مستقر فلم يتعين في ابتدائه الحكم كأجل الإيلاء .

٢٧٥٧٥ - قلنا [ <sup>(٢)</sup> : ليس للحاكم في ابتداء مدة الإيلاء مدخل فلم تؤثر المدة بحكمه وله مدخل في ابتداء تعين الواجب في مسائلنا <sup>(٣)</sup> فكذا ذلك ابتدأت من حين يحكم .

• • •

(١) ساقط من (م) ، (ع) .

(٢) ما بين المكوّنين ساقط من صلب (ص) ، ومستترك في الهمش .

(٣) ساقطة من صلب (ص) ، ومستركة في الهمش .



### [ أكثر ما يوضع على كل واحد من العاقلة ]

٢٧٥٧٦ - قال أصحابنا : أكثر ما يوضع على كل واحد من العاقلة أربعة دراهم وأقله لا يتقدر <sup>(١)</sup> .

٢٧٥٧٧ - وقال الشافعي : يوضع على الغني نصف دينار وعلى المتوسط ربع دينار ولا يقص من ذلك <sup>(٢)</sup> .

٢٧٥٧٨ - لنا : أن كل مقدر يؤخذ في الزكاة بنفسه لا يتقدر به ما يؤخذ من أحاد العاقلة أصله البعير والبقرة والمسنة ولأن وجوب الزكاة أقوى من وجوب التحمل عن القتال بدلالة أن الزكاة تجب عليه في نفسه والعقل يتحمله عن غيره وانفق على وجوب الزكاة واختلف في العقل والزكاة لا يتقدر أكثرها ويتقدر أكثر العقل فوجب أن ينقص مقدار أضعف الحقلين عن أقل ما قدر به أقواهما لأنه مقدار لا يقضي به على الأب والابن فلا يقضي به على الأخ والمم كما زاد على نصف دينار .

٢٧٥٧٩ - واحتجوا : بأن ما لا يقطع فيه السارق في حكم التافه فلا يقدر به ما يلزم أحاد العاقلة .

٢٧٥٨٠ - قلنا : هذا موضع الخلاف لأن عندنا لا يتقدر التحمل فيقضي كل واحد بالشيء اليسير التافه .

٢٧٥٨١ - قالوا : لما لم يقدر أكثر المقضي به فوجب أن يتقدر أقله .

٢٧٥٨٢ - قلنا : قد يدخل التقدير في أحد طرفي الشيء ولا يدخل الطرف الآخر بليل أن أقل الزكاة مقدر وأكثرها غير مقدر وأكثر التعزير مقدر وأقله غير مقدر لأن أكثر التحمل يقدر تخفيفاً عن العاقلة حتى لا يجحف بهم ولهذا لا يتقدر الأقل حتى يكون أسهل عليهم .

(١) نظر المسود ( ١٣٠/٢٧ ) وعبارته: ولا يقضي باندية على القوم حتى يصيب الرجل في عطائه من الدية كلها أربعة دراهم أو ثلاثة أو أقل من ذلك عندنا .

(٢) والتم ( ١٣٦/٦ ) وعبارته: وأرى على مذهبهم أن يحمل من ماله وشهر من العاقلة إذا قومت الدية نصف دينار وس كان دونه ربع دينار ولا يراد على هذا ولا ينقص عن هذا .

٢٧٥٨٣ - قالوا : هنا يؤدي إلى الأضرار لأنهم يرجعون على آحاد العاقلة الهير الذي يثق على الولي جمعه .

٢٧٥٨٤ - قلنا : عندنا تكلف العاقلة جمع الدية وتسليمها ولا يلزم الولي ذلك فلا يؤدي إلى الإضرار به .



### [ الغني والمتوسط الحال في مقدار التحمل ]

- ٢٧٥٨٥ - قال أصحابنا : الغني والمتوسط الحال في مقدار التحمل سواء <sup>(١)</sup> .
- ٢٧٥٨٦ - وقال الشافعي : على المومر نصف دينار وعلى المتوسط الحال ربع دينار <sup>(٢)</sup> .
- ٢٧٥٨٧ - لنا : ما روي أن النبي ﷺ جعل على بطن من الأنصار عقوله <sup>(٣)</sup> وهذا يقتضي تساوي [ وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه أقسمت عليك وعلى قومك وهذا ] <sup>(٤)</sup> .
- ٢٧٥٨٨ - ولأنه معنى يلزم القرابة على طريق المواساة فاستوى فيه الغني والمتوسط كنفقة ذوي الأرحام ؛ ولأنه مال يجب بسبب القتل ولا يختلف قدره بكرة المال وقته كالكفارة .
- ٢٧٥٨٩ - ولأنها مواساة يدخلها التحمل : فلا يختلف قدرها بزيادة المال كصلقة القطر .
- ٢٧٥٩٠ - احتجوا : بأنه مال يجب على طريق المواساة فاختلف فيه الغني والمتوسط كالزكاة .
- ٢٧٥٩١ - قلنا : أن يريد على نصف دينار إلى ما لا نهاية له وهذا الحق لا يجب لأجل المال وإنما يجب للنصرة وقد ساوى في النصرة .

\*\*\*

(١) انظر: البدائع ( ٢٥٩/٧ ) وعبارته: وأما كيفية وجوب التهمة على المائلة عندنا ونقرر ما يتحمل كل واحد منهم فما ذكرنا في دية الحر من غير تفاوت .

(٢) والألم ( ١٢٦/٦ ) وعبارته : وأرى على مذهبيهم أن يحمل من كثر ماله وشهر من المائلة إذا قومت الدية نصف دينار ومن كان دونه ربع دينار ولا يزداد على هذا ولا ينقص عن هذا .

(٣) سبق تخريجه .

(٤) ما بين المكرهين سابق من صلب ( ص ) ، ومستلوك في الهامش .



### [ حصّة من مات من العاقلة ]

٢٧٥٩٢ - قال أصحابنا : من مات من العاقلة لم تؤخذ حصته من تركته<sup>(١)</sup> .  
وسقطت بموته .

٢٧٥٩٣ - وقال الشافعي : تؤخذ من تركته<sup>(٢)</sup> .

٢٧٥٩٤ - لنا : أن تحمل الدية للنصرة والنصرة تبطل بالموت فوجب أن يسقط ما  
وجب لأجلها .

٢٧٥٩٥ - ولهذا قلنا أن الجزية تسقط بالموت ؛ لأنها وجبت للصغار ، وهذا لا يتصور  
بعد<sup>(٣)</sup> الموت ؛ ولأن التحمل طريقة الصلة فإذا لم يقبض حتى مات سقط كاحيايات ولأن  
موت أحاد العاقلة يجمع بقاء التحمل أصله إذا مات في خلال الحول فإن نازعوا فيه .

٢٧٥٩٦ - قلنا : ما اعتبر فيه الحول إذا مات الموجب عليه قبل تمام الحول لم يجب  
أصله الزكاة ولأن كل حالة لا يستوفى فيها العقل من مال الأب والابن لا يستوفى من  
مال الأخ والعلم كما لو ماتوا في خلال الحول .

٢٧٥٩٧ - احتجوا : بأنه دين استقر وجوبه في حال الجنابة ؛ فلا يسقط بالموت  
كسائر الديون .

٢٧٥٩٨ - قلنا : لا نسلم أنه استقر .

٢٧٥٩٩ - قالوا : يزيد باستقراره أنه لا يملك إسقاطه عن نفسه .

٢٧٦٠٠ - قلنا : هذه إحدى علامات الاستقرار ويحتاج في الاستقرار إلى وجود  
سائر العلامات ولا يكفي في ذلك أحدهما وعندنا من علامات الاستقرار أنه لا يسقط  
الحق بالموت ولأن سائر الديون لم تجب على طريق التبرع فلم يؤثر موت المسلم في  
إسقاطها ، وهذا حق تبرع به فيؤثر الموت في سقوطه كسفقة ذوي الأرحام .

٢٧٦٠١ - فإن<sup>(٤)</sup> من وجب عليه ضمان الجنابة لم يسقط بموته كالقاتل لمرمعه

(١) انظر: المبسوط ( ١٩٦/٢ ) حتى لا يستوفى من تركته من مات من العاقلة .

(٢) روى الطالب مع أسنى المطالب ( ٨٨/٤ ) وعارته: ومن مات من العاقلة بعد الحول لا قبله لرم واجبه تركه

(٣) ساقطة من صلب ( ص ) ، واستدرك في الهامش .

(٤) في ( م ) ، ( ع ) : [ قال ] .

عن حنيفة والأعواض لا تسقط بالموت والعاقلة لا يلزمها العقل على طريق العرض على  
شيء وإنما تبرع به عن القائل فإذا لم يتصل بالقبض حتى مات سقط .

\*\*\*



### [ ما دون الموضحة ]

- ٢٧٦٠٢ - قال أصحابنا : ما دون الموضحة لا تتحملة العاقلة <sup>(١)</sup> .
- ٢٧٦٠٣ - وقال الشافعي <sup>(٢)</sup> : في أحد قوليه تتحمل القليل والكثير وقال في قول آخر لا تتحمل ما دون النفس .
- ٢٧٦٠٤ - والدليل على أنها تتحمل ما دون النفس أن النبي ﷺ قضى بغرة الحير على العاقلة <sup>(٣)</sup> بدلالة أن حمل بن مالك قال : كيف ندي من لا أكل ولا شرب وزوي أن عمر قال لعلي في أرض الجنين اقسمه على قومك <sup>(٤)</sup> .
- ٢٧٦٠٥ - ولأن القصاص يجب في عمده ويتقدر العوض في خطاه حطها فأنت النفس وأما الدليل على أنها لا تتحمل ما دون الموضحة أن القصاص لا يجب في عمده ولا يتقدر أرشه بنفسه فصار كضمان المال .
- ٢٧٦٠٦ - ولأنه ليس له أرض مقدر بنفسه في جميع الأحوال فلم تتحملة العاقلة كضمان التلقات .
- ٢٧٦٠٧ - ولا يلزم بدل العبد ؛ لأنه يتقدر بحال إذا جاوز الدية لم يبلغ إليها ولا يلزم أرض اليد الشلاء إذا بلغ خمسمائة ؛ لأن أرض اليد يجوز أن يتقدر [ بحال ] .
- ٢٧٦٠٨ - ولا يلزم إذ أقله يتقدر ، ولا لأنه عكس العلة ولأنها لا تنقن بنفسها ولأنه نقص لا يتقدر [ <sup>(٥)</sup> ] أرشه بحال فلا تتحملة العاقلة أصله ضمان المال .
- ٢٧٦٠٩ - ولا يلزم قيمة العبد ؛ لأن ذلك ليس بنقص ولأن ما يتحمل ضمانه الأب والابن لا يتحملة الأخ والعلم كضمان المال ولأنها على ذكر لسبب النفس ولا يعاقل
- (١) انظر المبسوط ( ٦٧/٢٦ ) وعبارته : ولهذا لا نوجب القليل من الأرض وهو ما دون أرض موضحة على العاقلة .
- (٢) الأم ( ٣٤٥/٧ ) وعبارته : وعقل الخطأ على عاقلة الجاني قل ذلك العقل أو كثر . وقال في ( ٢١١/٧ ) فلما ما بلغ أن يكون دية فعلى العاقلة وما نقص من الدية فعلى جانيه .
- (٣) أخرجه أبو داود في سننه ( ١٩٠/٤ ) برقم ٤٥٦٨ .
- (٤) سبق تحريجه .
- (٥) ما بين المكوفين ساقط من صلب ( ص ) ، ومستلوك في الهامش .

نفسها فلم تحملها العاقلة أصله الجنابة على المهمة .

٢٧٩١٠ - احتجوا : بأنها نصف العشر فما زاد .

٢٧٩١١ - قلنا : للمعنى في الأصل أنه مقدر تعادل نفسا فتحملت العاقلة أرشها وما دونها حناية على ذكر ليست نفسا ولا يعادل نفسا .

٢٧٩١٢ - قالوا : من حمل كثير الأرض حمل قليله ، أصله الحاني .

٢٧٩١٣ - قلنا : وجوب الضمان على الحاني بجنابته مقتضى الأصول ووجوبها على غيره [ خارج عن الأصول فلا يجوز أن يقال لنا اطرده ما وضع على الأصول ] <sup>(١)</sup> فيجب أن يطرد ما خرج عنها .

٢٧٩١٤ - ولأن ما لزم الإنسان عن نفسه يستوي فيه حال الحاجة وغيرها كالديون فيما يلزمه لأجل غيره يجوز أن يختلف لحاجة الغير وانتفاعه كصدقة الفطر والنفقة والنفيل لا يفتقر الحاني إلى تحمله عنه فاستغنى عن التحمل .

٢٧٩١٥ - قالوا لو اشترك ألف في قتل رجل وجب على كل واحد منهم أقل من نصف عشر الدية وتحملت ذلك عاقلته .

٢٧٩١٦ - قلنا : الجنابة يحتاج فيها إلى التحمل فلا تعتبر بكثرة العدد كما أن الغني لا يحتاج إلى التحمل لكن جنابته لما كانت مما يحتاج إلى تحملها حملتها العاقلة عنه .

\*\*\*

(١) ما بين المكوثرين ساقط من صلب ( ص ) ، ومستترك في الهامش .





### [ المولى الأسفل لا يتحمل الدية ]

- ٢٧٦١٧ - قال أصحابنا : المولى الأسفل لا يتحملة الدية <sup>(١)</sup> .
- ٢٧٦١٨ - وقال الشافعي : يتحملها <sup>(٢)</sup> .
- ٢٧٦١٩ - لنا : أن كل حكم تعلق بالولاء وثبت للمولى الأعلى على الأسفل - يثبت للأسفل على الأعلى كالميراث ولأن التحمل يثبت بالنصرة والقرب لا نستعبر بمواليها فجري مجرى النساء والصبيان .
- ٢٧٦٢٠ - قالوا كل شخصين يتحمل أحدهما عن الآخر يتحمل الآخره كالأخوين .
- ٢٧٦٢١ - قلنا : الأخوان تساويان في النصر فتساويان في التحمل ، والمولى لا يتساويان في الانتصار فلا يتساويان في التحمل .
- ٢٧٦٢٢ - قالوا : مولى فوجب أن يتحمل العقل كالمعتق .
- ٢٧٦٢٣ - قلنا : تساويهما في اسم الولاء لا يدل على تساويهما في الحكم التميز بالولاء أصله الميراث .

\*\*\*

(١) انظر: البائع ( ٢٥٧/٧ ) وعبارته: ولا تؤخذ من النساء والصبيان والمجانين والرقب ؛ لأنهم ليسوا بأهل الصورة .

(٢) الأم مع مختصر المزني ( ٣٥٦/٨ ) وعبارته: ولا أحمل المولى من أسفل عقلًا حتى لا أحد سبًا ولا مولى من أعلى ثم يحملونه ؛ لأنهم ورثته ولكن يحفلون عنه كما يحفل عنهم .



### [ مولى الموالاتة يتحمل الدية ]

- ٢٧٦٢٤ - قال أصحابنا : مولى الموالاتة يتحمل الدية <sup>(١)</sup> .
- ٢٧٦٢٥ - وقال الشافعي : لا يتحمل <sup>(٢)</sup> .
- ٢٧٦٢٦ - لنا : أنه أحد نوعي الولاء فيتعلق به تحمل الدية كولاء العتاقة ولأنه يتناصر به فجاز أن يتحمل به الدية كولاء العتق وهذه مبنية على أن هذا العقد صحيح وهو معتقد على العقل والولاء فإذا صح العقد ثبتت الأحكام المقصودة به .
- ٢٧٦٢٧ - احتجوا : بقوله تعالى : ﴿ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ ﴾ <sup>(٣)</sup> .
- ٢٧٦٢٨ - قلنا : إذا كان للقاتل قبيلة يتحملون لم يتحمل المولى عنه عندنا والكلام فيمن لا عشيرة له .
- ٢٧٦٢٩ - قالوا : روي أنه عليه السلام قال : « لا حلف في الإسلام » <sup>(٤)</sup> .
- ٢٧٦٣٠ - قلنا : يجوز أن يكون نفى وجود الحلف ولا نفى حكم فاحتمل أن يكون الحكم المنفي الميراث واحتمل أن يكون الولاء وليس أحدهما أولى من الآخر .
- ٢٧٦٣١ - قالوا الحلف كان يتعلق به التوارث ثم نسخ بقوله تعالى : ﴿ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ ﴾ فإذا نسخ سقطت أحكامه .
- ٢٧٦٣٢ - قلنا : إنما نسخ فيمن له أقارب بالرحم بقي سواه على ما كان عليه .
- ٢٧٦٣٣ - قالوا : ليس بينهما قرابة كالأجنبي .
- ٢٧٦٣٤ - قلنا : الأجنبي إن كان ينصر القاتل تحمل عنه عندنا كأهل الديوان وإن كان لا ينصر فالفرق بينه وبين المولى وجود النصرة في أحدهما أو عدمها في الآخر .
- 
- (١) انظر: البدائع ( ٢٥٦/٧ ) وعبارته: وإن كان القاتل معقاً أو مولى للموالاتة فماتلته مولاة وقبيلة مولاة .
- (٢) والام ( ١٢٦/٦ ) وعبارته: ولا يعقل الخليف بالحلف ولا يعقل عنه بهال إلا أن يكون معى بذلك حبر لام ولا أعلمه .
- (٣) سورة الأعراب : الآية ٦ .
- (٤) متفق عليه أخرجه البخاري في صحيحه ( ٨٠٣/٢ ) برقم ٢١٧٦ ، وسلم في صحيحه ( ١٩٦٠/٤ ) برقم ٢٥٢٩ .

٢٧٦٣٥ - قالوا : عقد فلا يتعلق به التحمل كالنكاح .

٢٧٦٣٦ - قلنا : النكاح العرب لا تناصر بالنكاح فلا يتعاقلون به ويتناصرون بالولاء وكذلك تعاقلوا به والذي روي أن النبي ﷺ قضى بالدية على القبيلة لا دلالة فيه ؛ لأنه يجوز أن يكون القاتل ليس له موالاة .

• • •



### [ أهل الذمة لا يتعاقلون ]

- ٢٧٦٣٧ - قال أصحابنا : أهل الذمة لا يتعاقلون وإنما تجب حنايتهم في أموالهم <sup>(١)</sup> .
- ٢٧٦٣٨ - وقال الشافعي : يتعاقلون <sup>(٢)</sup> .
- ٢٧٦٣٩ - لنا : أن الدية تتحمل بالنصرة وأهل الذمة في دار الإسلام لا يتناصرون فأقاربهم فصاروا معهم كالأجانب ولأنه ضمان لا تتحمله عنهم الأب و الابن فلا يتحمله الأخ والعلم كضمان المال .
- ٢٧٦٤٠ - احتجوا : بأنه عنه قضى بالدية على العاقلة <sup>(٣)</sup> .
- ٢٧٦٤١ - قلنا : أهل الذمة لا عواقل لهم [ لأن العاقل هو المانع ] <sup>(٤)</sup> وبعضهم لا يجمع عن بعض .
- ٢٧٦٤٢ - قالوا : يترارثون فوجب أن يتعاقلوا كالمسلمين .
- ٢٧٦٤٣ - قلنا : لو كان التحميل بالتوارث كان أولى القرابة بالأب والابن وعندهم لا مدخل للأب والابن فيه فكيف يعتبر بالتوارث والمعنى في المسلمين وجوب التناصر بينهم وهذا لا يوجد في أهل الذمة .

\*\*\*

(١) انظر الهامية مع العناية ( ٤٠٤/٤٠٣/١٠ ) وعبارته : وإن كان لأهل الذمة عواقل معروفة يتعاقلون بها فتل أمدهم قبل فديته على عاقلته بمنزلة المسلم ؛ لأنهم التزموا أحكام الإسلام في المعاملات لاسيما في المعاني الماسة عن الإصرار ومعنى التناصر موجود في حقهم . وإن تكن لهم عاقلة معروفة عائدة في ماله في ثلاث سنين من يوم يفنى بها عليه .

(٢) الأم ( ٣٥٧/٨ ) وعبارته : وإذا حكمنا على أهل العهد أن نأخذ عواقلهم الذين تجري أحكامنا عليهم .

(٣) سبق تفريجه .

(٤) ما به المكوفين ساقط من صلب ( ص ) ، ومستدركة في الهامش .



### [ الحاضر والغائب في تحمل الدية ]

- ٢٧٦٤٤ - قال أصحابنا : الحاضر والغائب في تحمل الدية سواء <sup>(١)</sup> .
- ٢٧٦٤٥ - وقال الشافعي : لا يتحمل الغائب مع الحاضر <sup>(٢)</sup> .
- ٢٧٦٤٦ - لنا : أن النصرة موجودة في الغائب فوجب أن يتحمل كالحاضر وأل كل حكم يثبت للحاضرين من القرابة يثبت للغائب كالتوارث .
- ٢٧٦٤٧ - قالوا : التحمل مواساة فالحاضر أحق بها من الغائب كالزكاة .
- ٢٧٦٤٨ - قلنا : لا نسلم أن صرف الزكاة إلى القريب الغائب أولى من صرفها إلى الآخر الحاضر .

• • •

(١) انظر : المبسوط ( ١٣١/٢٧ ) وعبارته : وفى حق أهل الديوان أن من مات منهم قبل خروج قضاء وفاء تمام السنة لم يصير عطاؤه ميراثاً لورثته .

(٢) الأم ( ٣٥٧/٨ ) وعبارته : ولا ينتظر بالمقت غائب



### [ إذا وجد في المحلة نصف الآدمي ]

٢٧٦٤٩ - قال أصحابنا : إذا وجد في المحلة نصف الآدمي بالطول فلا قسامة فيه حتى يوجد الأكثر <sup>(١)</sup> .

٢٧٦٥٠ - وقال الشافعي : نجب فيه القسامة <sup>(٢)</sup> .

٢٧٦٥١ - لنا : أنه وجد أقل من أكثر البدن فصار كما لو وجد عضو من الأعضاء ولأن القسامة لو وجبت في هذا النصف جاز أن يوجد النصف الآخر في محله فتجب القسامة في نفس واحدة مرتين وهذا لا يصح .

٢٧٦٥٢ - احتجوا : بأنه قتيل فتجب فيه القسامة كالأكثر .

٢٧٦٥٣ - قلنا : وجوب القسامة لا يؤدي إلى تكرار القسامة في نفس واحد وهذا لا يوجد في النصف .

• • •

(١) انظر البدائع ( ٢٨٩/٧ ) وعبارته : وإن وجد مشقوقاً فلا شيء فيه ، لأن النصف المشقوق لا يسمى قبلاً  
(٢) رسمي احتجاج ( ٣٨٢/٥ ) وعبارته : ونسب القرينة بقوله بأن أيما كان وجد قتيل أو بعض كركنه إذا تحقق  
بره في محلة



### [ إذا قطع لسان صبي ]

- ٢٧٦٥٤ - قال أصحابنا : إذا قطع لسان صبي لم يعلم منه الكلام ففيه حكومة <sup>(١)</sup> .
- ٢٧٦٥٥ - وقال الشامي : دية كاملة <sup>(٢)</sup> .
- ٢٧٦٥٦ - قلنا : أنه يجوز أن يكون كامل المنفعة ويجوز أن يكون ناقصا لا يفدر على الكلام فلا يجب الأرض الكامل بالشك .
- ٢٧٦٥٧ - ولأنه مختلف مشكوك [ في صحته ] <sup>(٣)</sup> فصار كسائر الخلفات ولأنه لو أوجب إكمال الدية مع دعوى القاطع نقصان العضو لزمن الضمان بالشك .
- ٢٧٦٥٨ - احتجوا : بما روى أن النبي ﷺ قال في : « اللسان الدية » <sup>(٤)</sup> .
- ٢٧٦٥٩ - قلنا : المراد به اللسان المصلي الكامل المنفعة باتفاق ، وهذا لا نعلمه في مسائلنا .
- ٢٧٦٦٠ - قالوا : ما يجب فيه كمال الدية من الصغير أصله التدبير .
- ٢٧٦٦١ - قلنا : إنما يجب كمال الدية في الكبير إذا علم صحة لسانه فإن اختلف في ذلك ولم يتم بينه بالصحة فهو مثل مسائلنا ، فأما يد الصغير ورجله فإن علم صحته بالحركة وجب فيها كمال الدية وإن لم يعلم ذلك لم تجب إلا الحكومة وكذلك غير الصبي ما لم يعلم أنه يحصر بها لا يجب بها كمال الأرض .
- ٢٧٦٦٢ - قالوا : العادة أنه صحيح وأنه ينطق به إذا بلغ إلى النطق كما يطش بيده إذا قدر على البطش .
- ٢٧٦٦٣ - قلنا : الظاهر لا يستحق به حق على الغير وإنما تدفع به الدعوى إذا أوجبت في مسائلنا كمال الأرض لأوجبه بالظاهر وهذا لا يصح .

\*\*\*

- (١) انظر البدائع ( ٣٩٤/٧ ) وفي لسانه ( أي الصغير ) حكومة العمل لا الدية وإن استعمل ما لم يكتم .
- (٢) الأم ( ١٢٩/٦ ) وعبارته : وكذلك إذا جنى على لسان الصبي وقد حركه بكاء أو بشيء يحرمه السن فبلغ أن لا ينطق ففيه الدية .
- (٣) ما بين المكوفين ساقط من ( ح ) .
- (٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ( ٨٩/٨ ) يوم ١٦٠٣٩ .



### [ إذا اصطدم فارسان ]

٢٧٦٦٤ - قال أصحابنا : إذا اصطدم فارسان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر وقال زفر : على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر <sup>(١)</sup> .

٢٧٦٦٥ - وبه قال الشافعي <sup>(٢)</sup> .

٢٧٦٦٦ - لنا : ما روي عن علي كرم الله وجهه في الفارسين يصطدمان على عاقلة كل واحد منهما دية الآخر <sup>(٣)</sup> .

٢٧٦٦٧ - ولأن كل واحد منها جنى على صاحبه بصدمة فوجب أن يلزمه جميع دية كما لو كان واقفاً فصدمه فمات وجبت الدية على عاقلة الصادم خاصة .

٢٧٦٦٨ - ولأن كل واحد منهما قصد <sup>(٤)</sup> ضرب الآخر فماتا ، ولأن صدم الإنسان غير مضايقة على المصدم وليست جناية من الصادم على نفسه بدلالة أن المسلم يجوز أن يصد العدو وإذا غلب على ظنه أن ذلك يؤثر فيه ولو كان صدمه جناية على نفسه لم يحز كما يجوز أن يجرح نفسه ليتمكن من العدو ، وقد اتفقوا على أن من بني حائطا في الطريق فصلمه رجل فمات وجبت دية على عاقلة الباني ولو اعتد بفعل جنايته على نفسه لوجب نصف دية فلما وجبت جميعها دل على أن فعله غير معتد به .

٢٧٦٦٩ - احتجوا : بما روي عن علي عليه السلام أنه قال : على كل واحد منهما نصف دية الآخر <sup>(٥)</sup> .

٢٧٦٧٠ - قالوا : وقال ابن المنذر في كتابه : وقد روى عن علي أنه قال : عليه جميع الدية ولم يثبت .

(١) انظر المبسوط ( ١٩١/٢٦ ) وعبارته : وإذا اصطدم الفارسان فماتا جميعا فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية صاحبه عندنا استحسان وفي القياس على عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه وهو قول زفر .

(٢) الأتم ( ٩٢/٦ ) وعبارته : وإذا اصطدم الرائيان - على أي دية كان كل واحد منهما - فماتا فما صنى عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه من قبل أن كل واحد منهما جاز على نفسه وعلى غيره .

(٣) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ( ٥٤/١٠ ) برقم ١٨٣٢٨ .

(٤) ساقطة من صلب ( ص ) .

(٥) ذكره الزلمي في نصب الراية ( ١٣٥/٦ ) وقال : غريب .



٢٧٦٧١ - قلنا : يجوز أن يكون عبرة فأما أن يقبل هذا القول محملاً من غير علم يوجد معلوم فلا يصح ، ويجمع بين الروايتين فنقول يحب جميع الدية إذا لم يعلم كيف مات ، ويحب نصف الدية إذا مات من المعلنين جميعاً .

٢٧٦٧٢ - قالوا كل واحد منهما مات بفعل صاحبه وبفعل نفسه ؛ لأن صلته لغيره يتأكم به كما لم يصدف الغير له فصار كالميت من الجراحتين .

٢٧٦٧٣ - قلنا : قد سلمتم أن موته حصل من فعل صاحبه وادعيتم أنه بفعل نفسه أيضاً وأن ذلك في تلقه وهذا غير معلوم ، فلا يجوز أن يسقط الضمان الخفي أو بعضه بالشك .

\*\*\*



### [ إذا مال الجدار إلى طريق المسلمين ]

٢٧٦٧٤ - قال أصحابنا : إذا مال الجدار إلى طريق المسلمين فطوب صاحب يازالته ضم يفعل مع الإمكان ضمن ما يتلف به إن سقط وكذلك إذا مال إلى ملك جاره إلا أن المطالبة في الطريق إلى كل واحد من المسلمين أما وإذا مال إلى ملك غيره فالمطالبة لصاحب الملك والمطالبة عندما سبب الضمان ، فأما الإشهاد فيحتاج إليه ليثبت به المطالبة إن جعدها صاحب الحائط <sup>(١)</sup> .

٢٧٦٧٥ - وقال الشافعي : ظاهر في المختصر يقتضي أنه لا ضمان وإليه ذهب الإصطخري .

٢٧٦٧٦ - وقال المروزي يجب الضمان تقدم إليه أو لم يتقدم فأما الدليل على وحوب الضمان عند خلاف الطريق فلأن هو ملك الغير حق لصاحب الملك وحائط صاحب الحائط يده وقد حصل بالمثل حق الغير في يده بغيره فعليه فإذا طال به يازالته فلم يفعل مع الإمكان ضمن كمن ألقت الريح ثوباً إلى داره فطال به صاحبه فلم يرد عليه ولا يلزم الحائط المشترك إذا شهد على أحد الشريكين .

٢٧٦٧٧ - لأن الضمان يجب في أحد الروايتين ؛ لأن الشريك تعدى على مخاصمة شريكه حتى يساعده على النقص وعلى الرواية الأخرى لا يضمن ؛ لأنه لا يتمكن من تنقض الحائط المشترك ونحن <sup>(٢)</sup> .

٢٧٦٧٨ - قلنا : فإذا امتنع من الرد مع الإمكان .

٢٧٦٧٩ - فإن قيل : المعنى في الثوب أنه مال مقوم فجاز أن يضمنه بحصوله في يده والهواء لا قيمة له فلم يضمنه بالمتع .

(١) انظر الدائع ( ٢٨٥/٧ ) وعبارته : وعلى هذا يخرج ما إذا كان الحائط المائل لجماعة فطوب بعضهم بالنقص فلم ينقض حتى سقط فمطع به شيء أن القياس أن لا يضمن أحد منهم . وفي الاستحسان يضمن الذي طوب .  
(٢) وأسس المطالب مع الروض ( ٧٣/٤ ) وعبارته : والجدار إن بنى - أي إن بناء شخص - مستوراً أو مائلاً إلى ملكه أو ممرات فسقط وأتلف شيئاً فلا ضمان ، لأنه تصرف في ملكه ولم يقصر ولأن له أن يبني في ملكه كيف شاء . ثم إن كان ملكه المائل إليه الجدار مستحقاً لغيره بإجارة أو وصية كان كما لو بناء مائلاً إلى ملك غيره فيما يظهر . والألم ( ٣٥٧/٨ ) .

٢٧٦٨٠ - قلنا : إذا بنى الحائط مائلاً ضمن ما يتولد منه وإن كان الحاصص في يده الهوا ولا قيمة له ولأنه إذا طوّل بالإزالة وجب عليه النقل فإذا لم ينقل مع الإمكان ضمن <sup>(١)</sup> ما يتولد منه كما لو بنى حائطاً مائلاً إلى ملك غيره وكما لو وضع حجرًا في الطريق .

٢٧٦٨١ - احتجوا : بأنه وضع الحائط في ملكه فلا يكون سبباً في الضمان كما لو لم يطالب .

٢٧٦٨٢ - قلنا : ما حصل في يده بغير فعله تختلف فيه المطالبة .

٢٧٦٨٣ - وقيل : المطالبة كالثوب إذا ألقته الريح في داره .

٢٧٦٨٤ - قالوا : ما ليس بسبب الضمان إذا لم يتقدم إليه بإزالته وجب أن لا يكون سبباً للضمان إذا تقدم أصله إذا حفر عرواً في ملك نفسه وإذا أجمع نارا في ملك نفسه وظارت شرارته إلى ملك غيره <sup>(٢)</sup> .

٢٧٦٨٥ - قلنا : إذا حفر في ملك نفسه فلم يحصل لغيره في يده المطالبة لا حكم لها .  
٢٧٦٨٦ - وفي مسائلنا حق الغير حصل في يده فالمطالبة يازاثة مؤثرة فأما النار فمتى أطلارت الريح الجمر إلى ملك غيره فطالبه بأخذ الجمر ونقله فلم يفعل مع الإمكان ضمن ما يتلف به وهو مثل مسائلنا .

٢٧٦٨٧ - فأما الكلام على الطريقة الأخرى فلأن حق الغير حصل في يده فله فلا يضمه قبل المطالبة أصله الثوب إذا ألقته الريح في داره ولأنها جناية ليست فاختلف فيها التعدي وغيره كحفر الشر .

٢٧٦٨٨ - ولو قلنا : أنه يضمن بغير مطالبة استوى من بناء مائلاً ومن بنى في حق نفسه فعمال البناء .

٢٧٦٨٩ - احتجوا : بأنه إذا مال فقد لزمه إزالته ؛ لأنه ما جعل في ملك غيره بغير إذنه فإذا لم يزل مع القدرة ضمن ما يتولد منه كما لو ترك نقض الحائط فوق لم يضمن ما يتولد بنقضه إلا أن يكون طوّل ولو طوّل ضمن ما يحدث من النقض [ كما يضمن ما يتولد من نقض الحائط في قول محمد <sup>(٣)</sup> ] وعلى قول أبي يوسف لا ضمان في النقض وإن أشهد على الحائط إلا أن يطالب بقل النقض مطالبة أخرى ؛ لأن الجناية

(١) ساقطة من ( ص ) ، ومستدرك في الهامش . (٢) ساقطة من ( م ) ، ( ع ) .

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من صلب ( ص ) ، ومستدرك في الهامش .

بدا مال الجدار إلى طريق المسلمين ٥٧٧١/١١

التي تشهد عليها زالت عن مكانها قالوا ما وحب ضمانه إذا تقدم إليه بإزالته وحب وحب  
لم يتقدم كما لو بنى الحائط مائلاً وكما لو حفر في الطريق بئراً .

٢٧٦٩٠ - قلنا : هناك حصل حق الغير في يده بفعله فضمنه مع وحيد المنفعة  
وعدها .

٢٧٦٩١ - وفي مسألتنا قد بينا أنه حصل في يده بغير فعله فاختلف في الضمان  
المطالبة وعدمها .

٢٧٦٩٢ - فإن قيل : إذا مال إلى الطريق فعليه أن يدفع ضرره عن المسلمين فإن لم  
يفعل صار متعدداً فيجب عليه الضمان وإن لم يطالب .

٢٧٦٩٣ - قلنا : إذا لم يكن له صنع في السبب سقط عنه الضمان وإن أمر بالإزالة  
الأنرى أن الدابة المتعلقة هو مأمور بردها وربطها فلو جنت مع إمكان أحدهما لم يصن  
جنايتها ولو طولب بأحدهما من حيث صارت إليه فلم يفعل مع القدرة ضمن ما يكون  
من جنايتها .

٢٧٦٩٤ - فإن قيل : على الطريقة الأولى طولب في الحائط فباع الدار ثم سقط لم  
يحب عليه الضمان ولو كان متعدداً بالترك مع المطالبة لم يسقط الضمان بزواله كمن  
وضع حجراً في الطريق ثم باعه لم يسقط الضمان عنه بخروجه من ملكه .

٢٧٦٩٥ - قلنا : الحائط المائل إذا لم يكن على ملكه في ابتداء الميل لم يضمن فإن  
طولب كالمستأجر والمودع والمستعير كذلك إذا زالت الملك في الدار لم يجب الضمان  
والحجر لو وضعه ابتداء وهو لا يملكه ضمن ما يتولد منه كذلك إذا كان ملكه ثم زال  
الملك لم يسقط الضمان .



### [ إذا ضرب سنًا فاسودت ]

- ٢٧٦٩٦ - قال أصحابنا : إذا ضرب سنًا فاسودت وجب كمال أرشها <sup>(١)</sup>
- ٢٧٦٩٧ - وقال الشافعي : يجب فيها النقصان <sup>(٢)</sup> .
- ٢٧٦٩٨ لنا : أن السن إذا اسودت بطلت منفعتها ؛ لأنها شين ولا ينفع بها وفوات المنفعة بكمال يوجب كمال الأرض كشلل اليد وذهاب ضوء العين ولأنها جزء يقصد به المنفعة فجاز أن يجب كمال أرشها مع بقاءه كالعين واليد .
- ٢٧٦٩٩ - احتجوا : بأنه تغير كالأصفرار والاحمرار .
- ٢٧٧٠٠ - قلنا : إن كانت فيه فلا تبيت وفسدت فهو مثل مسألتنا وإن كان اللون يتغير والمنافع بحالها فهو كما لو اسودت ولم يؤثر ذلك في منافعها ، ولو تصور أنها تسود ومنافعها بحالها وجب في السواد والنقصان أيضًا فلا فرق بين الموضعين .

\*\*\*

(١) انظر : مجموع الأنهر ( ٦٤٨/٢ ) وعبارته : ولو اسودت كلها بضربة وهي أي السن قائمة عائدة في النقصان على العاقلة وهي الممد في ماله .

(٢) (الأم ( ٣٨/٦ ) ، وعبارته : إذا جنى رجل على سن ورجل فاسودت مكانها فعليه حكمة .



## [ إذا حفر العبد بئراً ]

- ٢٧٧٠١ - قال أصحابنا : إذا حفر العبد بئراً في الطريق فأعتقه ثم وقع في البئر إنسان ماضمن على المولى <sup>(١)</sup> .
- ٢٧٧٠٢ - وقال الشافعي : على المعتق <sup>(٢)</sup> .
- ٢٧٧٠٣ - لنا : أن الحفر هو الجنابة بدلالة لو مات الحافر ثم وقع فيها إنسان وجب الضمان في ماله ولو أن جنابته تقدمت لم يضمن والجنابة الحاصلة في حال الرق يخاطب المولى بحكمها كالجراحة .
- ٢٧٧٠٤ - ولأن الحفر كالجراحة لأنه من فعله والوقوع ليس من فعله فهو كالسراية ومعلوم أن العبد إذا جرح ثم أعتق ومات المجروح كان الضمان على المولى كذلك هذا .
- ٢٧٧٠٥ - احتجوا : بأن التلف حصل بعد الحرية فصار كما لو باشر القتل .
- ٢٧٧٠٦ - قلنا : هناك لا يستند التلف إلى سبب سابق فاعتبر حال وقوعه
- ٢٧٧٠٧ - وفي مسائلنا يستند إلى حال الحفر فصار كالسراية التي يستند إلى الجرح السابق .

\* \* \*

(١) اهر : المتوسط ( ٤٧/٢٧ ) وعبارته : وإذا حفر العبد بئراً في طريق بئر إذن مولاه ثم أعتقه مولاه ثم علم بما حفر ثم دفع فيها رجل فمات فعلى المولى قيمة العبد .

(٢) أنسئ المصالب مع ابروش ( ٨٥/٤ ) وعبارته : ومن حفر وكان عبداً أو ذميّاً بئراً عدواً أو رمى صيداً عتق العبد أو عتق أباه وانجر ولاؤه إلى مولى أبيه أو أسلم الذمي ثم بعد العتق أو الإسلام تردى رجل في البئر أو أصابه سهم فمات أو عتق أبوه وانجر ولاؤه إلى موالي أبيه أو أسلم الذمي ثم بعد العتق أو الإسلام تردى رجل في البئر أو أصابه سهم فمات ضمن الحاضر أو الراعي الدية في ماله فلا تجب على السيد لانقضاء العهد عن ملك قبل الرجوع .



### [ إذا قتل الأب ابنه ]

- ٢٧٧٠٨ - قال أصحابنا : إذا قتل الأب ابنه وجبت الدية في ماله مؤجلة <sup>(١)</sup> .
- ٢٧٧٠٩ - وقال الشافعي : تجب حالة <sup>(٢)</sup> .
- ٢٧٧١٠ - لنا : أن الدية وجبت بنفس القتل فوجب أن تكون مؤجلة أصله لخصه وشبه العمد ولأنه قتل لا يتعلق به القصاص للإمكان كشبه العمد .
- ٢٧٧١١ - فإن قيل : شبه العمد تتحمله العاقلة - وهذا كلام على طريقة عامة أصحابنا - فأما على طريقة أبي الحسن أن موجب القتل القصاص ويتعذر الاستثناء .
- ٢٧٧١٢ - فإننا نقول : إن القصاص لما لم يستقر وجوبه صار كأنه لم يجب وحل محل الوكيل .
- ٢٧٧١٣ - احتجوا : بأنه عمد تعذر استيفاء القصاص فيه كما لو عفى أحد الشركاء .
- ٢٧٧١٤ - قلنا : هناك تجب نصف الدية في مال لم يعد مؤجلاً لا يختلف أصحابنا في هذا إلا أن أصحابنا الثلاثة .
- ٢٧٧١٥ - قالوا : يوجد النصف ثلاث سنين وقال زفر في مستنن فإن قالوا عمد سقط فيه القصاص فما يجب فيه والأرض يجب حالاً كمن قطع نصف اليد من الساعد .
- ٢٧٧١٦ - قلنا : هناك واجب لو أمكنت القصاص الماثلة فإذا سقط لتعذر الماثلة كان الأرض حالاً وفي مسائلنا لا يتوهم وجوب القصاص فوجب البدل مؤجلاً .

\*\*\*

(١) انظر الهداية مع الصاية ( ٢٩٨/١٠ ) وغيارته : وإن قتل الأب ابنه عمداً فالدية في ماله في ثلاث سنين .

(٢) الأم ( ١٢٢/٦ ) وغيارته . ودية العمد حالة كلها في مال القاتل .



### [ إذا ضرب بطن امرأة ]

٢٧٧١٧ - قال أصحابنا : إذا ضرب بطن امرأة فماتت ثم انفصل منها جنين ميت ولا شيء في الجنين <sup>(١)</sup> .

٢٧٧١٨ - وقال الشافعي : فيه الغرة <sup>(٢)</sup> .

٢٧٧١٩ - لنا : أنه جنين انفصل بعد موتها ميتاً فلم يجب به ضمان كما لو انفصل بضرب بعد الموت .

٢٧٧٢٠ - ولأن كل ما لو انفصل منها يضمن أصله أعضاؤها .

٢٧٧٢١ - ولأن الجنين له حكم الأعضاء من وجه بدلالة أنه يمتنع بمقتها ولا يكمل أرثه وله حكم الأنفس بدلالة أن بدله يورث عنه وأنه إذا انفصل في حياتها ثم مات انفرد بضمانه ولم يدخل في أوشها ، فإذا انفصل منافع حياتها لم يدخل في أرثها اعتباراً بالأنفس ، وإذا انفصل بعد موتها ميتاً لم يضمن اعتباراً بالأعضاء والفرع المتردد بين أصلين يلحق بهما ولا يفرد أحدهما دون الآخر .

٢٧٧٢٢ - ولأن ديتها استقرت بموتها فما انفصل بعد ذلك منها متلفاً لم يجب فيه الضمان كالأعضاء .

٢٧٧٢٣ - ولا يلزم إذا قطعت يدها فألقت جنيناً لأن ما يجب بقطع اليدين دية اليدين وهو ديتها .

٢٧٧٢٤ - ولأننا قلنا : استقرت ديتها بموتها وهناك استقرت بالقطع .

٢٧٧٢٥ - احتجوا : بما روى أبو هريرة قال : اقتتل امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فأصاب بطنها فقتلتها فأسقطت جنيناً فقضى رسول الله ﷺ

(١) انظر المبسوط ( ٩٠/٢٦ ) وعبارته : ولو قتلت الأم ثم خرج الجنين بعد ذلك منها ميتاً فمر الأم الدية

ولا شيء في الجنين عندما .

(٢) انظر : الأم ( ١١٧/٦ ) وعبارته : وبهذا قلنا إذا ألقت المرأة أجنة مومي قبل موتها أو بعده فذلك سواء

لغير كل جنين سهم غرة .



بعقلها على عاقلة القاتلة وفي جنينها غرة عبد أو أمة <sup>(١)</sup> والواو للترتيب فيقتضي أنها أُلقت بعد موتها .

٢٧٧٢٦ - قالوا : روى المغيرة بن شعبه أن امرأتين رمت إحداهما الأخرى بعدد مسطاط فقتلتها وألقت جنيناً فقتضى النبي ﷺ على الجنين غرة عبد أو أمة وجعله على عاقلة المرأة <sup>(٢)</sup> . قالوا : والمرأة والواو وقوله « رمتها فقتلتها » يقتضي أن القتل نكف الرمي لأن الفاء للتعقيب .

٢٧٧٢٧ - والجواب أن أبا داود روى عن ابن عباس في قصة حمل بن مالك قال فأسقطت غلاماً وقد نبت شعره ميتاً وماتت المرأة <sup>(٣)</sup> وهذا الحبر يقتضي أن الجنين انفصل في حياتها وكذلك أخبارهم لأن فيها « ألقت جنيناً » فأضاف الفعل إليها وهذا لا يكون إلا إذا وضعت في حياتها .

٢٧٧٢٨ - قالوا : كل حالة يجب فيها ضمان الجنين على الجاني إذا كان حياً ثم مات وجب ضمانه إذا كان ميتاً أصله إذا أسقطته في حال حياتها .

٢٧٧٢٩ - قلنا : في حال حياتها يجوز أن يضمن ما انفصل من أعضائها فيجوز أن يضمن جنينها الميت وبعد الموت لم يضمن ما انفصل من أعضائها فلا يضمن ما انفصل منها متلفاً .

٢٧٧٣٠ - قالوا : كل جنين وجب ضمانه على الجاني إذا أسقطته في حال حياتها وجب ضمانه إذا أسقطته بعد موتها أصله إذا أسقطته حياً ثم مات .

٢٧٧٣١ - قلنا : الحلي لو سقط بضرب بعد الموت ضمن فإذا سقط بضرب <sup>(٤)</sup> قبل الموت والميت لو سقط بضرب بعد الموت لم يضمن [ فإذا سقط بضرب قبل الموت لم يضمن ] <sup>(٥)</sup> .

٢٧٧٣٢ - قالوا : الموت معنى وجد في الأم أسقط ضمانها فوجب أن لا ينفذ ضمان حنينها .

٢٧٧٣٣ - ولأن الردة المسقطه لقيمة النفس لم توجد في الجنين فلم يسقط بدنه والموت المسقط لقيمتها إذا لم يعلم حياة جنينها فقد وجد في الجنين ، فإذا ساووها في المعنى المسقط للتقويم سقط ضمانه .

(١) سبق تخريجه . (٢) أخرجه أبو داود في سننه (١٩٢/٤) رقم ٢٥٧٤ .

(٤) ساقطة من صلب ( ص ) ، ومستتركة في الهامش .

(٥) ما بين المكونتين ساقطة من صلب ( ص ) ، ومستتركة في الهامش .



### [ كفارة الجنين ]

- ٢٧٧٣٤ - قال أصحابها : لا كفارة في الجنين <sup>(١)</sup> .
- ٢٧٧٣٥ - وقال الشافعي : يجب على الضارب الغرة والكفارة <sup>(٢)</sup> .
- ٢٧٧٣٦ - لنا : ما روي أنه عليه السلام ذكر الجنين فأوجب فيه الغرة <sup>(٣)</sup> ، ولم يوجب الكفارة ولو كانت واجبة لبينها ؛ لأنه بعض الحادثة عندهم قلما لم بينها دل على أنها لا تجب .
- ٢٧٧٣٧ - فإن قيل : لأن الضرب كان عمداً .
- ٢٧٧٣٨ - قلنا : بل كان شبه عمد ؛ لأنه ضرب بعمود فمسطاط وروي بحجر وشبه العمد فيه الكفارة .
- ٢٧٧٣٩ - قالوا : فقد روي أنه قال : « ألا إن قتل خطأ العمد فيه مائة من الإبل » <sup>(٤)</sup> ولم يذكر الكفارة .
- ٢٧٧٤٠ - قلنا : هذا يقتضي أن تكون الدية جمع الحكم لولا دلالة الإجماع .
- ٢٧٧٤١ - فإن قيل : إنما لم يبين ذلك لأنه مبين في القرآن .
- ٢٧٧٤٢ - قلنا : إن الله تعالى ذكر في القرآن وجوب الكفارة في قتل المؤمن والمعاهد ، وهذا لا يوصف به الجنين ولأنه ذكر الكفارة فيما يجب بقتله الدية والجنين لا دية فيه .
- ٢٧٧٤٣ - ولأنه متلف لا يعلم فيه حياة فلم يجب على قاتله كفارة [ العتق أصله الأموال .
- ٢٧٧٤٤ - ولأنه لا يجب باتلافه بدل نفس كاملة فلم تجب به كفارة العتق ] <sup>(٥)</sup> كالأعضاء .
- ٢٧٧٤٥ - ولأن كفارة القتل تتعلق بوجوب القتل في الحي ولا تعلم الحياة فمتلفه

(١) انظر : تبين الحقائق ( ١٤٢/٦ ) وعبارته : ولا كفار : في الجنين .

(٢) انظر : مفتي المحتاج ( ٣٧٦/٥ ) وعبارته : ويقتل جنين مضمون بالبرة أو غيرها لأنه آدمي معصوم .

(٣) ( ٤ ، ٣ ) سبق تخريجه .

(٤) ما بين للمكوفين ساقط من صلب ( ص ) ، ومستترك في الهامش .

فليس يقتل فلا تجب عليه كفارة .

٢٧٧٤٦ - ولأنه متلف لا يجب في عمده قصاص بحال فلا يجب عليه كفارة العتق كاليهائم أصله إذا قتله بعد الانفصال .

٢٧٧٤٧ - قلنا : لا تسلم أنه ضمن بدل نفس لأنه لم تعلم الحياة فالواجب ليس يبدل عنها وإنما يضمن لأنه قطع النماء عن الجنين والمعنى إذا ضمنه بعد الانفصال أن القصاص يجوز أن يجب بعمد فجاز أن يجب بعمد ، فجاز أن تجب الكفارة في إتلافه والجنين بخلاف ذلك .

٢٧٧٤٨ - قالوا : كفارة تجب بالقتل فوجب أن تجب بإلقاء الجنين أصله إذا أتى جنيناً قبل الصيد .

٢٧٧٤٩ - قلنا : كفارة الصيد تجب بإتلافه الأجزاء فجاز أن يجب بإتلافه الجنين الجاري مجرى الصيد وكفارة القتل لا تجب في الأعضاء فلا تجب في الجنين الجاري مجرى الأعضاء .

• • •



### [ إذا ضرب بطن امرأة فالقت جنيناً ]

- ٢٧٧٥٠ - قال أصحابنا : إذا ضرب بطن امرأة فالقت جنيناً ضمن نصف عشر قيمته إن كان ذكراً أو عشر قيمته إن كان أنثى <sup>(١)</sup> ولم تعتبر قيمة الأم <sup>(٢)</sup> .
- ٢٧٧٥١ - وقال الشافعي <sup>(٣)</sup> : عشر قيمة الأم ذكراً كان أو أنثى يوم جنى عليها وقال المزني يوم ألقت الجنين <sup>(٤)</sup> . وقال في جنين أم الولد من مولاه غرة يكون قيمته نصف عشر دية الأب <sup>(٥)</sup> وكذلك في جنين الذمية إذا كان أبوه مسلماً وفي جنين الكفاية إذا كان أبوه مجوسياً عشر قيمتها عشر دية الأم <sup>(٦)</sup> فاعتبر <sup>(٧)</sup> المذهبين
- ٢٧٧٥٢ - والكلام في هذه المسألة يقع في فصلين أحدهما : أن الواجب في الجنين يعتبر بنفسه ولا يعتبر بذية أبيه والثاني تقدير العشر ونصف العشر .
- ٢٧٧٥٣ - فأما الدليل على أن الواجب معتبر به فما روي أنه <sup>(٨)</sup> قضى في الجنين غرة <sup>(٩)</sup> وهذا يقتضي أن يكون الواجب فيه معتبراً فيه .
- ٢٧٧٥٤ - ولأنها نفس متلفة فيعتبر بدلها بها <sup>(١٠)</sup> ولا يعتبر بغيرها أصله سائر اللقائف .
- ٢٧٧٥٥ - ولأن الحمل في بنات آدم نقص وانفصاله زيادة فلو اعتبرنا الجنين بأنه لم

(١) غير واضحة في (ص) .  
 (٢) انظر : المبسوط (٨٩/٢٦) وعبارته : ولما تبين ذلك في جنين الأمة ، فالواجب عندنا نصف عشر قيمته إن كان ذكراً وعشر قيمته إن كانت أنثى .  
 (٣) انظر : الأم (٣٣١/٧) وعبارته : إذا ضرب الرجل بطن الأمة فالقت جنيناً حياً ثم مات ، ففي الجنين قيمة نفسه ، فإذا ألغته ميتاً ففيه عشر قيمة أمه .  
 (٤) انظر : مختصر المزني مع الأم (٣٥٨/٨) وعبارته المزني : القياس على أصله عشر قيمة أمه يوم تلقيه .  
 (٥) انظر : الأم (١٢٠/٦) وعبارته : ومثل أن تكون أمه تورطاً بملك سيدها ، فتكون دية جنينها نصف عشر دية أبيه .  
 (٦) انظر : الأم مع مختصر المزني (٣٥٧/٨) وعبارته المزني : وإن كان نصرانياً أو مجوسياً ف نصف عشر دية نصراني أو مجوسي ، وإن كانت أمه مجوسية وأبوه نصرانياً أو أمه نصرانية وأبوه مجوسياً فدية الجنين في أكثر أولاه نصف عشر دية نصراني .  
 (٧) بهذا يباح بمقتضى ثلاث كلمات في (ص) .  
 (٨) ساقطة من صلب (ص) ، ومستلزمة في الهامش .  
 (٩) سبق ترجمته .

يجب فيه شيء لأنها لم تنقص بانفصاله وإنما زادت فلا يضمن بالإتلاف دل على أن الضمان معتبر به واحتج محمد في الرد على أهل المدينة بأن قال : هذا يؤدي إلى أن يجب في الجنين الميت أضعاف ما يجب فيه لو كان حيًا . لأن الجنين ينفصل ولو كان حيًا قوم كأمه عشر ألف فإذا انفصل حيًا ثم مات وجب فيه مائة وإذا انفصل ميتًا وجب فيه ألف . ولا يجوز أن يكون ضمانه إذا خرج ميتًا أكثر من ضمانه إذا خرج حيًا . ٢٧٧٥٦ - ولأنه إذا انفصل حيًا اعتبر ما يجب فيه بنفسه لا بشيئه وكل شيء لو أتلّف بعد كماله اعتبر بدله به كذلك إذا أتلّف فيه كماله كسائر المثلقات .

٢٧٧٥٧ - ولأنه جنين أمه فلم يعتبر الواجب فيه بأمه كجنين الأم .

٢٧٧٥٨ - ثم قال في جنين الأمة الحر أنه يعتبر بأبيه وفي المجوسية من المسلم أنه يعتبر بأبيه فكانهم اعتبروه بأوفى الأمرين وهذا غلط لأن المثلّف يعتبر في ضمانه المتبقي ولا يعتبر الأكثر ولأن الجنين قد يكون كاملاً وأمّه معيبة ناقصة وقد يكون ناقصاً في نفسه بالعيوب وأمّه صحيحة غير معيبة ولا يجوز أن يعتبر ما يجب في الصحاح بالمعيب ولا ما يجب في المعيب بالصحيح .

٢٧٧٥٩ - فإن قيل : يعتبر بأمه المعيبة لو كانت صحيحة .

٢٧٧٦٠ - قلنا : فنحن نعتبر بنفسه لو كان حيًا .

٢٧٧٦١ - احتجوا : بأنه عليه السلام أوجب في جنين الحرة غرة (١) وسوى بين الذكر والأنثى وهذا هو الأصل في الجنين .

٢٧٧٦٢ - قلنا : هذا لا دلالة فيه لأننا اتفقنا على أن جنين الحرة الغرة وأنها مقومة بخمسين ديناراً وهو عشر دينته إن كانت أنثى ونصف عشرها إن كان ذكراً وجنين الأمة فرع عليها فيجب أن يعتبر بها وهذا يؤدي إلى ما قلناه .

٢٧٧٦٣ - قالوا : جنابة سقط بها جنين ميت فوجب أن يكون الذكر والأنثى في الضمان سواء . أصله جنين الحرة .

٢٧٧٦٤ - قلنا : ضمان الأحرار يفضل الذكر على الأنثى ثم خولف بين جنين الحرة وأصول الجنائيات فسوى بين الذكر والأنثى وجنابات المماليك لا يفضل الذكر فيها على الأنثى ويجوز أن يتساويان فيجب أن يختلف حكم الجنين أصله الضمان في المماليك فيفضل الأنثى على الذكر حتى يختلف ضمان الجنين في المماليك كما يختلف في الأحرار

إذا ضرب بطن امرأة فألقت حنيناً

٥٧٨١/١١

٢٧٧٦٥ - قالوا : إنما سوي بين الذكر والأنثى في ضمان<sup>(١)</sup> الجنين لأنه قد خرج بحيث لا يبين فيه علامة الذكر والأنثى وقد خرج منقطعاً وقد خرج عضو منه فيجب البذل فإن كان لا يعلم أذكر هو أم أنثى فلهذا سوى بين الذكر والأنثى ؛ وهذا المعنى موجود في جتين الأمة .

٢٧٧٦٦ - قلنا : قد قيل : أنه يسوى بينهما ليس كما ادعوا لكن ضمان الجنين يجب بقطع النماء عنه وإنما الأنثى أسرع من نماء الذكر ولهذا يتقدم بلوغها ويسرع هرمها فنصار زيادة الذكر في مقابلته سرعة النماء الذي وجب الضمان لانقطاعه ففساوي أرشها لهذا المعنى .

٢٧٧٦٧ - قالوا : بدل يعتبر بأنوثة ولا يعتبر بنفسه لأنه لو اعتبر بنفسه وجب تقويمه ولا يجوز تقديمه لأنه لا يخلو<sup>(٢)</sup> أن يقوم حيّاً أو ميتاً ولا يجوز تقويمه ميتاً ؛ لأنه لا قيمة له وهو ميت ولا يجوز أن نقومه حيّاً لأننا لم نتحقق حياته ولا ندري هل أتلف حياته أم لا فلم يحز تقويمه حيّاً ولأننا لا ندرك صفاته والتقويم يحتاج إلى إدراك صفاته ومعرفة ما يحتاج الثمن لأجله والوقوف على أنه ذكر أو أنثى وهذا كله يخفي منه فلا يصح .

٢٧٧٦٨ - قلنا : أما قولكم أنه لا يجوز تقويمه ميتاً لأن الميت لا قيمة له فنحن نقومه ميتاً أن لو كان حيّاً وهذا تقويم له في حال له قيمة .

٢٧٧٦٩ - وقولكم : لا يجوز تقويمه حيّاً لأننا لا نعلم أنه أتلف الحياة بهذا إنما يلزم لو أننا نوجب قيمته حيّاً فأما إذا كنا نوجب بعض قيمته لم يلزمنا لأننا اقتصرنا على بعض قيمة الحي إذا لم نعلم بوجود الحياة وكما نوجب في اليد الشلاء بعض ما يجب في اليد الصحيحة .

٢٧٧٧٠ - وقولهم أننا لا ندرك صفاته والتقويم يحتاج إلى العلم بالصفات يطل كمن أتلف عبداً لم يشاهده الحاكم ولا يجد من يعرف صفاته فإننا نوجب قيمته وثبت منها ما يعرف به متلفه ولا يمنع جهلها بصفاته من إلجائي قيمته .

٢٧٧٧١ - وقولهم لو وجب تقويمه وجب جميع قيمته كسائر المثلقات ليس صحيح لأننا نقومه حيّاً ونحن نعلم حياته فوجب بعض قيمة الجنين كما نوجب في اليد الشلاء قيمتها ولا يبلغ بذلك [ أرش الصحيح ]<sup>(٣)</sup> بل نوجب فيها بعض ذلك لنقصانها

(١) غير واضحة في (ص) .

(٢) ساقطة من (م) ، (ع) .

(٣) ما هـ المكروفي ساقط من صلب (ص) ، ومستدرك في الهامش .

ثم هذا الكلام لأنهم ممنعون به من اعتبار قيمته ليعتبرون بقيمته أبوه واعتبار المثلث به يشبهه خلاف الأصول ثم قد اعتبروا ما يجب فيه بقيمة أبوه ولم يعتبر كل قيمتها .  
٢٧٧٧٢ - وإنما قالوا يجب عشر قيمتها - عشر قيمة الأم - ونصف عشرها إذا كان ذكرًا في هذا القول . قد قلنا بما قالوه في اعتبار الأبوين واعتبار المثلث بنفسه أولى من اعتباره بغيره .

٢٧٧٧٣ - فأما قولهم : إنه قد انفصل ولا يتميز الذكر من الأنثى فإنه متى تميزت الفصل وإن لم يتميز ثبت المتيقن كمن أنلف خنثى مشكل .

٢٧٧٧٤ - وقولهم : قد انفصل أعضاء مفردة لا يمكن تقويمها فلانا نقول : متى انفصل على صفة لا يتقوم مثلها لم يوجب فيه شيئا ؛ لأن ما لا قيمة له من المملوكات لا يضمن بالإتلاف .



### [ إذا وجد القاتل في محلة ]

٢٧٧٧٥ - قال أصحابنا : إذا وجد القاتل في محلة وادعى وليه القتل عليهم استحلفوا خمسين يمينًا وقضى عليهم بالدية <sup>(١)</sup> .

٢٧٧٧٦ - وقال الشافعي : إذا ادعى ولي القتل وهناك لوث فإن الولي يستحلف ويقضى له بالدية فإن كان واحدًا لا يستحلف خمسين يمينًا وإن كان الأولياء جماعة ففيه قولان . أحدهما يحلف خمسين يمينًا . والثاني يقسم الأيمان بينهم على قدر ميراثهم فإن حلفوا - والقتل خطأ - قضى بالدية وإن كان عمد ففيه قولان . أحدهما يجب القود . والآخر : الدية المغلظة <sup>(٢)</sup> .

٢٧٧٧٧ - واللوث كل أمر يغلب على ظن السامع للدعوى أنه صادق في دعواه مثل الرجل بينه وبين قوم عداوة ظاهرة ولا يختلط بهم غيره فوجد قتيلاً بينهم أو بجمعة جماعة في موضع ثم تفرقوا عن قاتل أو بوجد قتيلاً في صحراء بالقرب منه رجل معه سكين ملوثة بالدم أو يشهد بالقتل شاهد واحد عدل أو جماعة من غير المدلول .

٢٧٧٧٨ - لنا قوله تعالى : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَشْكُرُونَ يَسُدُّونَ بِمَهْدِ اللَّهِ وَأَيُّهُمْ نَسًا قَلِيلًا أَوَّلَ ذَلِكَ لَا خَلْقَ لَهُمْ فِي الآخِرَةِ وَلَا يُحْكَمُهُمْ اللَّهُ ﴾ <sup>(٣)</sup> ومعلوم أن حقيقة الشراء لا توجد في اليمين وإنما المراد بذلك من جعل يمينه سبباً لاستحقاق المال وهذا يمنع من أن يستحق للمدعي يمينه المال على غيره .

٢٧٧٧٩ - ويدل عليه قوله  $\text{عَلَيْهِمُ الدِّينُ}$  : لو أعطى الناس بدعواهم لادعى قوم <sup>(٤)</sup> دماء قوم وأموالهم ولكن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه <sup>(٥)</sup> فسوى  $\text{عَلَيْهِمُ الدِّينُ}$  في

(١) انظر المبسوط (١٠٧/٢٦) وعبارته : وإذا وجد الرجل قتيلاً في محلة قوم ، فليعلم أن يقسم منهم خمسون رجلاً باله : ما قتلنا ولا علمنا له فائلاً . ثم يُعْزَمُونَ الدية .

(٢) انظر : الأم (٩٨/٦) وعبارته : وإذا كانت دار قوم مجتمعة لا يحلظهم غيرهم وكانوا أعداء للمقتول أو قبيلة ووجد القاتل فيهم فادعى أوليائه قتله فيهم ، فلم تقسم . إلخ . وانظر : مغني المحتاج (٣٨٢/٥) وعبارته : وثبتت القسامة بحمل لوث .. إلخ . (٣) سورة آل عمران : الآية ٧٧ .

(٤) في (م) ، (ع) : [ ناس ] .

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٢٥٢/١٠) رقم ٢٠٩٩٠ .



الدعوى بين ائداء والأموال وأوجب البينة فيها على المدعي واليمين على المدعى عليه  
٢٧٧٨٠ - ويدل عليه ما روي أن قتيلًا وجد بين وادعة وحي آخر والقتيل إلى وادعة  
أقرب فقال عمر عليه السلام لوادعة تحملون خمسين رجلا منكم ما قتلناه ولا نعلم له قاتلًا  
أغرموا فقال الحارث بن الأرمع : إما ندفع أموالنا عن أيماننا أو أيماننا عن أموالنا قال لا  
وهذا بحضرة الصحابة من غير تكبر فصار إجماعًا وهذا الحديث ذكره الطحاوي  
ياسناده عن شعبة عن الحكم .

٢٧٧٨١ - قالوا : روى بن أبي مليكة أن عبد الله بن الزبير أفاد بالقسامة <sup>(١)</sup> .

٢٧٧٨٢ - قلنا : إذا انعقد الإجماع في زمن عمر لم يعتد بخلاف ابن الزبير في  
خلافته وقد انقضى العصر وذهب أهله ويحتمل أن يكون استخلف فأقر المدعى عليه .

٢٧٧٨٣ - قالوا : يحتمل أن لا يكون هناك لوث فادعى الولي القتل على خمسين  
رجلا .

٢٧٧٨٤ - قلنا : في هذا الخبر إنه قاسه إلى أقرب الخبرين <sup>(٢)</sup> وقال : يحلف منكم  
خمسون رجلا وهذا يقتضي التمكن وأغرمهم الدية وهذا يمنع أن يكون الدعوى على  
معين ؛ لأنه إذا كان كذلك حلف عندهم ولم يغرر وروى حفص <sup>(٣)</sup> عن زياد بن أبي مريم  
قال : جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله أني وجدت أخي قتيلًا في بني فلان  
قال اجمع منهم خمسين فيحلفون بالله ما قتلوه ولا علموا له قاتلًا قال يا رسول الله مالي  
من أخي إلا هذا ، قال بلى مائة من الإبل <sup>(٤)</sup> ذكره أبو شعاع ياسناده في الآثار .

٢٧٧٨٥ - فإن قيل : يجوز أن لا يكون هناك لوث .

٢٧٧٨٦ - قلنا : لو كان كذلك لم تجب الدية مع الأيمان فلما أوجبها دل على  
خلاف قولهم ولأن يمين المدعي قوله فلا يستحق بها للمال كدعواه .

٢٧٧٨٧ - فإن قيل شهادة <sup>(٥)</sup> : المدعي عليه لا يسقط الخصومة ويمتنع تسقط  
الخصومة .

(١) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ( ٢٠١/٣ ) برقم ٤٦٧٤ .

(٢) أخرجه ابن حزم في المحلى ( ٦٧/١ ) ، ٧٠ .

(٣) غير واضحة في ( ص ) ، ( م ) ، ( ٤ ) في ( م ) ، ( ع ) : [ حيف ؟ ] .

(٥) ذكره السرخسي في المبسوط ( ١٠٨/٢٦ ) .

(٦) ساقطة من ( م ) ، ( ع ) ، واصلب ( ص ) ، ومستدركة في الهامش .

٢٧٧٨٨ - قلنا : دعوى الإنسان وبمينه في استحقاق الحق على غير سواء وإن احتلفا في إسقاط الخصومة ولهذا يستوي الدعوى واليمين في سائر الحقوق .

٢٧٧٨٩ - ولأنه حق مدعي فلا يستحلف فيه المدعي ابتداء أصله سائر الحقوق .  
٢٧٧٩٠ - ولأن الشهادة أقوى في الاستحقاق من اليمين بدلالة أن يمين الشهود لا يثبت بها الحق ويثبت بشهادتهم فإذا لم يجر أن يستحق بشهادة الولي فلائ لا يستحق بيمينه أولى .

٢٧٧٩١ - فإن قبل شهادة (١) المدعي عليه لا يسقط الخصومة وبمينه تسقط فدل أن يمين الإنسان في حق نفسه أقوى .

٢٧٧٩٢ - قلنا : اليمين والشهادة يختلفان في غير الاستحقاق [ ويتساويان في الاستحقاق ونحن اعتبرنا أحدهما بالآخر في نفي الاستحقاق ] (٢) .

٢٧٧٩٣ - ولأن يمين المدعي لا يستحق بها أجر المثلف لأنه لو وجد رجل مجروح لم يقض على المدعي عليه بأرشه ومالا يثبت به ضمان أجزاء المثلف لا يثبت به ضمان حيلة المثلف أصله شهادة العبيد والفساق .

٢٧٧٩٤ - ولأن ما لا يستحلف المدعي في أجزائه لا يستحلف في جملته كسائر الأموال .

٢٧٧٩٥ - ولأن كل ما لا يستحق به الدية إذا لم يكن هناك لوث لا يستحق من الدية إذا كان هناك لوث أصله ولأنها دعوى للقتل فصار كما لو لم يكن هناك لوث .

٢٧٧٩٦ - ولأنه بدل عن النفس فلا يستحق بيمين المدعي كالتقصاص ولأنه أرش [ فلا يستحق ] (٣) يمين المدعي كأرش الأعضاء .

٢٧٧٩٧ - احتجوا : بما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال : « البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه إلا في القسامة » وكذلك رواه ابن عباس وإبراهيم (٤) .

(١) ساقطة من صلب ( ص ) ، ومستدركة في الهامش .

(٢) ما بين المكوفتين ساقطة من ( ص ) ، ومستدركة في الهامش .

(٣) ما بين المكوفتين ساقطة من صلب ( ص ) ، ومستدركة في الهامش .

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ( ١٢٣/٨ ) برقم ١٦٢٢٢ عن عمرو بن شعيب و برقم ١٦٢٢٣ عن مسلم بن خالد . ورواه ابن جريج عن عطاء عن أبي هريرة أخرجهما الدارقطني في سننه ( ١١٠/٣ ) برقم ٩٨ للأنبأ عبد الرزاق والمصنف عن ابن جريج عن عمرو مرسلاً أخرجهما الدارقطني في سننه ( ٢١٨/٤ ) برقم ٥٢ .

٢٧٧٩٨ - قلنا : الحديث مداره على مسلم بن خالد الهذلي <sup>(١)</sup> رواه عن عمرو بن شعيب عن جده ورواه عن ابن جريج عن عطاء <sup>(٢)</sup> عن أبي هريرة وخالفه عبد البرزق والحجاج فروياه عن ابن جريج عن عمرو مرسلًا . وقد اتفق أصحاب الحديث على أن مسلم بن خالد ضعيف وعمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، فقال الشافعي : مرس لأن أحد جدي له صحة والآخر لا صحة له ، والمراسيل عندهم لا تقبل .

٢٧٧٩٩ - قالوا : قال الدارقطني : الجيد المعروف الذي يروي عنه هو عبد الله بن عمرو وجده محمد بن عبد الله بن عمرو ولم يرو عنه إلا حديثًا واحدًا لأنه لم يكر سمعه إلا من جده الأسفل .

٢٧٨٠٠ - قلنا : هذا الكلام رد على الشافعي فإن حكينا عنه رد أخباره بالإسناد ولأن مسلم له كتاب مفرد عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده فظعن فيه عليه وعلى أحاديثه وبين أنه رواها عن صحيفة ثم رواها الثقات عنه على وجوه مختلفة يقصر بعضها بعضًا . ولأن سبب ذلك ضعف حفظه وتركه محمد بن إسماعيل البخاري فب يذكر له حرفًا في كتابه فلم يجب الرجوع إلى قولته الدارقطني ولم يرجع إلى طعن مسلم وترك البخاري له هذا الخير .

٢٧٨٠١ - قد روي عن النبي ﷺ من طريق الاستفاضة وبحملة الأمة به ورجعه إليه وليس فيه استثناء فلو كان الاستثناء ثابتًا لنقل كفعله لاستحالة أن ينقلوا لفظًا عامًا ويتركوا مما استثنى رسول الله ﷺ منه <sup>(٣)</sup> . ولو ثبت كان معناه : البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه إلا في القسامة فإن اليمين لا يختص بالمدعى عليه ألا ترى إنها تجب على خمسين معينين من المحلة وإن كان القاتل ادعى على غير معين أو ادعى على واحد منهم مجهول .

٢٧٨٠٢ - فإن قيل : الاستثناء من الإثبات نفي .

٢٧٨٠٣ - قلنا : الاستثناء يقتضي أن يثبت به ما يخالف المستثنى منه وقوله : البينة على المدعى عليه [ تقيضي أن جميع الأيمان على المدعى عليه فقوله : إلا في القسامة معناه أن اليمين لا يختص بالمدعى عليه ] <sup>(٤)</sup> وهذا نفي في معناه إثبات كما أن مخالفًا

(١) في (م) ، (ع) [ الذهبي ] .

(٢) ساقطة من صلب (ص) ، ومستدركة في الهامش .

(٣) ساقطة من صلب (ص) ومستدركة في الهامش .

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من صلب (ص) ، ومستدرك في الهامش .

يقول معاه إلا في القسامة فإن اليمين يجب على المدعى ولا يجب على المدعى عليه وهذا نفي في معاه لإثبات أَيْضًا فتساويا .

٢٧٨٠٤ - احتجوا : بما روى مالك عن <sup>(١)</sup> أبي ليلى بن عبد الرحمن أنه أخبر <sup>(٢)</sup> سهل بن أبي خيثمة <sup>(٣)</sup> ورجال من كبراء قومه أن محبصة وعبد الله بن سهل خرجا إلى خيبر فزفرا في حوارتهما فأخبر محبصة أن عبد الله قتل فطرح في حفرة أو في عين فأتى يهود فقال أنتم قتلتموه فقالوا ما قتلناه فقدم على قومه فأخبرهم فأقبل هو وأخوه وعبد الرحمن بن سهل أخو المقتول إلى النبي ﷺ فذهب محبصة يتكلم فقال ﷺ : « إما أن يدوا <sup>(٤)</sup> صاحبكم وإما أن يؤذنوا بحرب » فكتب إليهم في ذلك فكتبوا إنا والله ما قتلناه فقال لمحبصة ومحبصة وعبد الرحمن : تحلفون وتستحقون دم صاحبكم ؟ قالوا : لا قال أنصف لكم يهود ؟ قالوا ليسوا مسلمين فوداه رسول الله ﷺ من عنده فبعث مائة ناقة <sup>(٥)</sup> .

٢٧٨٠٥ - قالوا : روى سهل بن أبي حشمة ورافع بن خديج أن عبد الله بن سهل ومحبصة بن مسعود أتيا خيبر لحاجة وذكر الحديث إلى أن قال : « تستحلفون قبيلتكم أو صاحبكم بأيمان خمسين منكم » قالوا : لم نشهد فكيف نحلف : قال تبرؤكم يهود بأيمان خمسين منهم » .

٢٧٨٠٦ - قلنا هذا الخبر قد تضمن ما يدل على خلاف قولكم لأنه ﷺ قال : « إما أن يدوا صاحبكم وإما أن يؤذنوا بحرب » ولا يجوز أن يؤذنوا بحرب إلا إذا منعوا واجبا فدل أن الدية قد وجبت على اليهود فوجد القتل قبل الحلف من الأولياء .

٢٧٨٠٧ - وهذا قولنا ثم سهل بن أبي خيثمة <sup>(١)</sup> قال إبراهيم الحري : قبض رسول الله ﷺ وله ثمان سنين <sup>(٢)</sup> مثل وهذا لا يضبط في العادة وقد اختلفت الرواية اختلافا

(١) بعدها في كافة الأصول : [ابن] وهو خطأ ، والصواب ما أثبتناه . وهو : أبو ليلى بن عبد الله بن عبد الرحمن بن سهل الأنصاري المدني . روى عن : سهل بن أبي حشمة ، وروى عنه مالك بن أنس . انظر : تهذيب الكمال ( ٢٣٨ - ٢٣٤/٣٤ ) .

(٢) كذا في الأصول والصواب : [ أخره ] . انظر : تهذيب الكمال ( ٢٣٦/٢٤ ) .

(٣) كذا في الأصول والصواب : [ حقة ] . انظر : تهذيب الكمال ( ٢٣٦/٢٤ ) .

(٤) في ( م ) ، ( ع ) : [ يقدوا ] .

(٥) أخرجه مالك في موطنه برواية أبي مصعب ( ٢٣٥٢ ) ، والبخاري في صحيحه ( ٢٦٢٠/٦ ) برقم ٦٦٦٩ .

وسلم في صحيحه ( ١٢٩٤/٣ ) برقم ١٦٦٩ .

(٦) كذا في الأصول والصواب : [ حقة ] . انظر : تهذيب الكمال ( ٢٣٦/٢٤ ) .

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه ( ٢٢٧٥/٥ ) برقم ٥٧٩١ . وانظر : الإصابة ( ١٩٥/٣ ) .

بدل على قلة ضبطه فروى سفيان عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار عن سهل بن سعد  
القصة فقال له النبي ﷺ : « افتبرك يهود بخمسين يمينا أنهم لم يقتلوه » وقال - كم  
نرضى بأيمانهم وهم مشركون قال فيقسم معكم خمسون أنهم قتلوه قالوا كيف غسه  
على ما لم نر فوداه رسول الله ﷺ من عنده <sup>(١)</sup> .

٢٧٨٠٨ - وروى سعيد بن عبيد الطائي عن بشير بن يسار أن رجلا من الأنصار  
يقال له سهل بن أبي خيثمة <sup>(٢)</sup> أخبره أن نفرا من قومه انطلقوا إلى خيبر فعمروا به  
فوجدوا أحدهم قتيلا وذكر القصة إلى أن قال : « تأتون بالبينة فيحلفون لكم ، قاتو  
نرضى بأيمان اليهود وكره رسول الله ﷺ أن يبطل دمه فوداه بمائة من إبل الصدقة <sup>(٣)</sup> .  
٢٧٨٠٩ - ففي الخبر الأول أن النبي ﷺ بدأ يمين اليهود وفي هذا الخبر أنه طاب  
الأنصار بالبينة وأوجب اليمين على اليهود وهذا خلاف خبر مالك فدل على قلة ضبط  
سهل لما رواه .

٢٧٨١٠ - وقد ذكر ابن إسحاق عن محمد بن إبراهيم التيمي قال : ولقد وهم  
سهل فيما رواه قال رسول الله ﷺ للأنصار : « أتخلفون على أمر لم تشهدوه وإن  
تأمينوه » وروي ذلك محمد بن إبراهيم عن عبد الرحمن بن بجيد القرظي قال محمد  
بن إبراهيم والله ما كان سهل بأكثر علما منه وقال أبو إسحاق : وسمعت عمرو بن  
شعيب في المسجد الحرام يقول : والله الذي لا إله إلا هو ما كان الحديث كما حدث  
سهل ولقد أوهم ولكنه ﷺ بعث إلى أهل خيبر : « أن قتيلا وجد بين أفتيكم فدوه أو  
أذنوا بحرب » فبعثوا إلى النبي ﷺ يحلفون ما قتلوه فوداه رسول الله ﷺ من عنده <sup>(٤)</sup>  
وهذا الطعن بتحقيقه اختلاف رواية سهل .

٢٧٨١١ - ثم استقر في الشرع أن اليمين إذا كانت على فعل غيره كانت على  
العلم ولذلك يقول لهم النبي ﷺ : « أتخلفون » وهذا يقتضي الثبات ولا يقول  
لهم أتخلفون على علمكم وكيف يقول النبي ﷺ : « تستحقون دم صاحبكم  
بأيمان خمسين معكم <sup>(٥)</sup> » ؟

(١) أخرجه النسائي في سننه ( ١١/٨ ) برقم ٤٧١٧ .

(٢) كذا في الأصول والصابغ : [ حمة ] . انظر : تهذيب الكمال ( ٢٣٦/٣٤ ) .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه ( ٢٥٢٨/٦ ) برقم ٦٥٠٢ .

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ( ١٢٠/٨ ) برقم ١٦٢١٦ .

(٥) ساقطة من صلب ( ص ) ، ومستفركة في الهاش .

٢٧٨١٢ - وعند مخالفتنا تحب اليمين على عبد الرحمن بن سهل <sup>(١)</sup> وحده لأنه أحو  
القتول وجويصة ومحبيصة عماه فلا يمين عليهما ؛ ولأن قوله : « أتخلفون وتستحقون »  
لا يجوز أن يكون عوضاً ولا أمراً لأنه لو كان كذلك لنصب الثاني وقال أتخلفون  
وتستحقون دم صاحبكم لأنه إذا أراد الجمع في الأمر والنهي والعوض واليمين والخير  
بالنفي <sup>(٢)</sup> نصب الثاني ؛ لأن الاستحقاق لا يثبت بها في سائر الدعاوى .

٢٧٨١٣ - بين صحة هذا أنهم قالوا للنبي ﷺ ابتداء إنا أصبحنا فوجدناه ولا ندري  
من قتله فكيف يأمرهم النبي ﷺ باليمين على مالا يعلمونه وكيف يقولوا للنبي ﷺ  
كيف قسم على ما لم نره ؟ وفي ذلك استدراك على النبي ﷺ أنه قال ذلك إنكاراً  
ونصاً قالوا كيف نحلف على ما لم نره موافقة للنبي ﷺ ونحن نرا لإنكاره <sup>(٣)</sup> .

٢٧٨١٤ - والذي يبين ذلك أن عمر بن الخطاب قضى بالقسماء بخلاف ما في  
اليمين <sup>(٤)</sup> وقد بقي حويصة ومحبيصة إلى زمن عمر بن الخطاب فلم ينكرا حكمه ولا  
اتعرضه فيه أحد من الصحابة .

٢٧٨١٥ - وهذا عمر بن عبد العزيز مع معرفته بالسنة ينكر القسماء وإيجاب القتل  
بها ويكتب إلى عماله إما شاهدين أو يقسم المدعى عليهم وأمره أن يكتب أسماء الذين  
أنسموا من أهل الدم فلا يقبل لهم في الإسلام شهادة أبداً .

٢٧٨١٦ - وقال سالم بن عبد الله وقد تهيأ قوم من بني ليث ليقسموا فقال لهم : يا  
عباد الله قوم يحلفون على أمر لم يشهدوه ولم يعلموه ولم يروه ولو كان لي من أمر  
الناس شيء لكنت بهم وجعلتهم نكالا ولم أقبل شهاداتهم <sup>(٥)</sup> .

٢٧٨١٧ - وقد أنكر القسماء شريح <sup>(٦)</sup> .....

(١) ساقطة من صلب ( ص ) ، ومستدركة في الهامش .

(٢) ساقطة من صلب ( ص ) ، ومستدركة في الهامش .

(٣) ما بين المعكوفين غير واضح في ( ص ) . ( ٤ ) سبق تحريجه .

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ( ٤٤٥/٥ ) برقم ٢٧٨٥٣ .

(٦) هو : شريح القاضي الفقيه أبو أمية شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي قاضي الكوفة . ويقال هو  
من أولاد العرس الذين كانوا باليمن . يقال : له صحة . ولم يصح ، بل هو من أسلم في حياة النبي صلى الله عليه  
وسم وانتش من اليمن زمن الصديق . حدث عن : عمرو ، وعالي ، وعبد الرحمن بن أبي بكر . حدث عنه : قيس  
أبو أبي حازم ، وثروة الطيب ، وقيس بن سلمة ، والنسفي ، وإبراهيم البخني ، وابن سيرين ، وغيرهم . ولاء عمر  
قضاء الكوفة ، وقيل : أدام على قضائها ستين سنة . وقد قصي بالصورة سنة . وقد ومن معاوية إلى دمشق وكان  
يقال له : قاضي المصريين . توفي سنة ٧٨ أو ٨٠ هـ . انظر : سير أعلام النبلاء ( ١٣٠/٥ - ١٣٤ ) .

وإبراهيم<sup>(١)</sup> وهذا يدل على صحة تأويلنا في الجنين وأنه ليس على طاهره .

٢٧٨١٨ - قالوا : بين المدعى عليهم لا يحكم بموجبها وكل من لا يحكم بموجب يمينه لا يعرض اليمين عليه أصله المدعي في سائر الحقوق .

٢٧٨١٩ - قلنا : هذا قياس يخالف النص لأنه ~~يقتضي~~ كتب إلى يهود : « أما أن تخلفوا أو تغدوا أو أذنوا بحرب »<sup>(٢)</sup> .

٢٧٨٢٠ - ولأن اليمين عندنا يقضى بموجبها في القسامة كما يقضي بموجبها في سائر الدعاوى ؛ وذلك لأن الولي يدعي عليهم القتل فإذا حلفوا سقطت دعواهم بأيمانهم ثم الدية تؤخذ منهم على وجه التحمل كما تؤخذ من العاقلة واليمين لم تقع على من التحمل ويتنقض بالمتحالفين في البيع أنه لا يقضى بيمين واحد منهما وإنما نقض بيع ولا يمنع ذلك من وجوب الاستحقاق .

٢٧٨٢١ - فإن قيل : إنما نقضى بيمين أحدهما إذا نكل الآخر .

٢٧٨٢٢ - قلنا : هناك القضاء بنكول لا بيمين الحالف .

٢٧٨٢٣ - قالوا : أيمان متكررة سوغت في الدعاوى فوجب أن يبدأ بأيمان المدعي كاللعمان .

٢٧٨٢٤ - قلنا : اللعان عندنا شهادة وليس بيمين ومن حكم الشهادة أن يقضى فيها بيمين المدعي ثم المتلاعنان كل واحد<sup>(٣)</sup> منهما مدعي ومدعى عليه لأن الزوج يدعي عليها الزنا وهي تدعي عليه وجوب الحد فهو يحلف لينفي دعواها ولا تحلفه لينفي دعواه وهذا كالميتابين كل واحد منهما يحلف لينفي دعوى صاحبه لا لتحقق .

٢٧٨٢٥ - فعلى هذا الابتداء بيمين المدعى عليه في اللعان .

٢٧٨٢٦ - ولأن اللعان يجمع فيه بين المتخاصمين فجاز أن يقدم المدعي

٢٧٨٢٧ - وفي مسائلنا لا يجمع بين أيمان ولي الدم وأيمان المدعى عليهم فاختصت اليمين بالمدعى عليه كما اختصت في سائر الدعاوى .

٢٧٨٢٨ - قالوا : اليمين في الأصول موضوعة في جنية<sup>(٤)</sup> من قوي سببه وجنة

(١) انظر : المحلى ( ٢٩٣/١١ ) ، ومسنف ابن أبي شيبة ( ٢٥٠/٥ ) .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) ساقطة من صلب ( ص ) ، ومستلزمة في الهاشم .

(٤) الجنية : الساحية . انظر : لسان العرب مادة ( جتب ) .

المدعي مع اللوث أقوى .

٢٧٨٢٩ - قلنا : يبطل بدعوى إتلافه المال إذا كان هناك وبالمدعي للمال إذا شهد له عبد أو ساء لأن اليمين لا توضع في جنبته ولو شهدوا للولي قويت جنبته عند مخالفنا وقضي بيمينه .

٢٧٨٣٠ - قالوا : الجمع بين الأيمان والقضاء بالمال خلاف الأصول .

٢٧٨٣١ - قلنا : قد بينا أن النهي وضعت لنفي القتل عن الخالف والمال يقضى به عليه نمحلا عن القاتل كما تتحمل العاقلة والأصول لا تمنع أن يجمع على الإنسان المال نعي واليمين لغيره ألا ترى أن الفاصب نستحلفه على زيادة القيمة التي يدعيها ونقضي عليه بالقيمة التي اعترف بها فيجمع بين اليمين والمال لكن اليمين في معنى والقضاء بالمال في غيره .

• • •





### [ حلف الولي في القسامة ]

٢٧٨٣٢ - قال أصحابنا : إذا حلف الولي في القسامة لم يثبت <sup>(١)</sup> القصاص . وإن مالئك يحب القصاص .

٢٧٨٣٣ - وهو قول الشافعي القديم <sup>(٢)</sup> .

٢٧٨٣٤ - لنا : قوله عليه السلام : « لو أعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم لكن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه » <sup>(٣)</sup> .

٢٧٨٣٥ - ولأن قول الواحد لا يثبت القصاص أصله الشهادة .

٢٧٨٣٦ - ولأن يمين المدعي لا يثبت بها الحق ابتداء أصله الدعوى في المال .

٢٧٨٣٧ - ولأنه قصاص فلا يثبت يمين المدعي أصله القصاص فيما دون النفس

٢٧٨٣٨ - واحتج المخالف بقوله عليه السلام : « تحلفون وتستحقون ده صاحبكم » <sup>(٤)</sup> وقد تكلمنا على هذا الخبر .

٢٧٨٣٩ - وقد روي عن عمر بن الخطاب وعبد الله بن عباس أنهما لم يقيدا بالقسامة <sup>(٥)</sup> .

٢٧٨٤٠ - وروي عن عمر بن [ <sup>(٦)</sup> عبد العزيز أنه أبرز سريره يومًا للناس فقال : ما

تقولون في القسامة ، فقالوا القسامة حق وقد أفادتها الخلفاء فقال : ما تقول يا أبا قلابة فقال يا أمير المؤمنين أرأيت لو أن رجالاً شهدوا على رجل محصن بدمشق أنه زنى ولم يروه أكنست ترجمه ، قال لا قال أبو قلابة فوالله يا أمير المؤمنين ما قتل رسول الله ﷺ

(١) انظر : للمبسط ( ١٠٩/٢٦ ) وعبارته : ووجوب القسامة والدبة على أهل الخلة مذهب علمائنا

(٢) انظر : حاشية فليوبي وعسيرة ١٦٩/٤ وعبارته : ولا قصاص فيه في الجديد . وفي القديم : مه قصاص كما في غير القسامة ، وثوق الأول بضعفها . وانظر : المتقى ( ٥٢/٧ ) وعبارته : ولا خلاف في لدع ، يستحق بالقسامة مثل القاتل .


(٣) في ( م ) ، ( ع ) : [ من أنكر ] . والحديث : سبق تخريجه .

(٤) سبق تخريجه .

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ( ١٢٩/٨ ) برقم ١٦٢٤٠ .

(٦) ما بين المتكوفين ساقط من صلب ( م ) ، ومستنكر في الهامش

إلا في إحدى ثلاث خلال : رجل قتل بجريرة نفسه فقتل أو رجل ارتد عن الإسلام محارب الله ورسوله أو رجل زنى بعد إحصان (١) .

٢٧٨٤١ - وقد كان عبد الملك أمير المؤمنين أفاد بقسامة ثم ندم على ذلك فأمر  
 الحسين الذي أفسعوا فحسوا من الدواوين وسيرهم من الشام <sup>(١)</sup> ولو كان قومه  :  
 يتحلقون وتستحقون ٥ بيان على ظاهره لم يعارضه أبو قتادة البلياس .

٢٧٨٤٢ - وقد روي عن عمر بن عبد العزيز أنه عاقب الذين تهتوا ليقسموا ولو كان ما فعلوه سنة لم يستحقوا العقوبة بالعزم عليه .

٢٧٨٤٢ - وقد روي أن القسامة كانت من أحكام المجاهلية فافقها رسول الله ﷺ فيجوز أن يكون قوله : « اتخلفون وتستحقون » على ذلك الأصل ثم نسخ بحديث ابن عباس : « لو أعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم » .

• • •

(٢١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٥٢٨/٦) برقم ٦٥٠٣.

(٢) أخرجه النسائي في منه ( ٥/٨ ) برقم ٤٧٠٨ .



### [ إذا وجد الميت في محلة ولا أثر به ]

٢٧٨٤٤ - قال أصحابنا : إذا وجد ميت في محلة ولا أثر به لم يجب على أهل المحلة قسامة <sup>(١)</sup> .

٢٧٨٤٥ - وقال الشافعي : إذا كان هناك لوث استحلف الولي فإن امتنع استحلل أهل المحلة <sup>(٢)</sup> .

٢٧٨٤٦ - لنا : أنه إذا لم يكن به أثر فالظاهر أنه <sup>(٣)</sup> مات حتف أنفه والميت لا تجب فيه قسامة ولأنه ميت لا أثر فيه فصار كما لو لم يكن لوث .

٢٧٨٤٧ - احتجوا : بأنه قد يقتل بما لا أثر له كالخنق والغم .

٢٧٨٤٨ - قلنا : كل واحد من هذين الأمرين يحصل له أثر في العادة .

٢٧٨٤٩ - قالوا : القسامة تتبع الدعوى فإذا ادعى الولي ما يجوز أن يكون سمعت دعواه .

٢٧٨٥٠ - قلنا : إذا لم يكن أثر فالظاهر خلاف ما يدعيه فلا نسلم <sup>(٤)</sup> أن الدعوى وقعت بمجرد .

٢٧٨٥١ - قالوا إذا كان هناك أثر فإن الدعوى مسموعة ويجوز أن يكون حرج نفسه أو سقط من شاق .

٢٧٨٥٢ - قلنا : هذا التجويز مسلم ولكن لم يوجد ظاهر يخالف الدعوى فلا يسقط حكمها بالتجويز .

٢٧٨٥٣ - وقد وجد في مسائلنا ظاهر بخلاف الدعوى فذلك لم يجوز الحكم بمقتضاها .

\*\*\*

(١) انظر: البائع ( ٢٨٨/٧ ) وعبارته: وأما شرائط القسامة والدية فأنواع: منها أن يكون الموحود قتيلاً وهو أن يكون به أثر القتل من جراحة أو أثر ضرب أو خنق ، فإن لم يكن شيء من ذلك فلا قسامة فيه ولا دية .

(٢) انظر: مضي المحتاج ( ٣٨٣/٥ ) وعبارته : وثبتت القسامة في القتل بمحل لوث .

(٣) سائطة من ( م ) ، ( ح ) .

(٤) في ( م ) : [ ثم ] .



### [ حلف أهل المحلة ]

- ٢٧٨٥٤ - قال أصحابنا : إذا حلف أهل المحلة غرموا الدية <sup>(١)</sup> .
- ٢٧٨٥٥ - وقال الشافعي : لا تلزمهم الدية <sup>(٢)</sup> .
- ٢٧٨٥٦ - لنا : ما روي أنه عليه السلام كتب إلى اليهود : « إما أن تحلفوا أو تدوا ولا تؤذونا بحرب » <sup>(٣)</sup> فجمع الأمرين عليهم .
- ٢٧٨٥٧ - ويدل عليه حديث زياد بن أبي مريم قال : جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إني وجدت أخي قتيلاً في بني فلان قال : « اجمع منهم خمسين فيحلفون بالله ما قتلوا ولا علموا له قاتلاً » فقال : يا رسول الله مالي من أخي إلا هذا ، قال : « بلى مائة من الإبل » <sup>(٤)</sup> وهذا يدل على اجتماع الأمرين .
- ٢٧٨٥٨ - فإن قيل : هذا خير واحد يخالف الأصول .
- ٢٧٨٥٩ - قلنا : لا يخالفها لأن اليمين من كل واحد من المستخلفين والدية إنما تجب لنصرتهم للبيعة والأصول تمنع من استيفاء الدية الحق المستحلف عليه مع اليمين فلما أن يستحلف من نفى ويجب ضمان معنى آخر لم يستحلف عليه فلا يحالفها كما لو ادعى المولى قتل العمد فاعترف المدعى عليه بقتل خطأ .
- ٢٧٨٦٠ - ويدل عليه حديث الحارث بن الأزعم أنه قال لعمر لما قضى عليهم باليمين والمال قال لا تدفع أموالنا عن أيماننا لا تجزي هذه عن هذا ولا هذا عن هذه ، فقال عمر رضي الله عنه فمن يبطل دم صاحبكم <sup>(٥)</sup> ؟
- ٢٧٨٦١ - ولأن أهل المحلة تلزمهم الدية بالصرة فلم تسقط عنهم بأيمانهم كالعاقلة .
- ٢٧٨٦٢ - ولأنه قتل يلزمهم حكمه بشير بيعة فلم يسقط بدله بأيمانهم أصله إذا أقروا به .
- ٢٧٨٦٣ - والدليل على الوصف أن حكم القتل يثبت عندنا بوجود القتل وعدهم بأيمان الأولياء .

(١) انظر: البدائع ( ٢٨٧/٧ ) وعبارته: فإذا حلفوا يرمون الدية وهذا عند أصحابنا رحمهم الله .  
 (٢) انظر: الأم ( ١٠٠/٦ ) وعبارته: ومن أوجبت له دية نفس يمين أو أوجبت له أن يبرأ من نفس يمين ، ثم يستحق عدا ولم يبرأ من هذا بأقل من خمسين يميناً . ( ٣ - ٥ ) سبق تخريجه .

٢٧٨٦٤ - احتجوا : بما روي أنه عليه السلام قال : « يريكم اليهود بأيمان خمسين منهم »<sup>(١)</sup>

٢٧٨٦٥ - قلنا : قد روينا هذا الخبر عن زياد وهو أنه كتب إلى يهود إما أن تخلعوا أو تدوا فقلوه : يريكم محمول على البراءة من دعوى القتل وهذا لا يسقط الدية الواحدة باختصاصهم بالبعضة .

٢٧٨٦٦ - قالوا المدعى عليه إذا صحت يمينه برئ أو سقطت الدعوى<sup>(٢)</sup> وانطأته . أصله سائر الدعاوى .

٢٧٨٦٧ - قلنا : إذا كانت الدعوى في معنى فحلف المدعى عليه على ذلك المعنى انقطعت الخصومة فيه .

٢٧٨٦٨ - وكذلك نقول في مسألتنا ؛ لأن الدعوى على كل مستحلف أنه قاتن ويمينه تقطع الخصومة في هذه الدعوى وقد وجب عليه حق آخر لا يجب عليه لأنه قال لكن لزمه لنصرت له هذه المنفعة وتخصيصه بها وهذا المعنى لا يتناول اليمين ولا استخلف عليه فلا يسقط الخصومة بيمينه أصله إذا اعترف المدعى عليه بقتل الخطأ والولي يدعي العمد فحلف على دعوى قتل العمد وجبت الدية ولم يسقط عنه بيمينه .

• • •

(١) سبق تحريره .

(٢) ساقطة من صلب ( ص ) ، ومستكركة في الهامش .



### [ نكول المدعى عليه ]

٢٧٨٦٩ - قال أصحابنا : إذا نكل المدعى عليهم عن الأيمان في القسامة حبسوا حتى يحلفوا <sup>(١)</sup> .

٢٧٨٧٠ - وقال الشافعي : لا يحبسوا <sup>(٢)</sup> .

٢٧٨٧١ - لنا : أن أهل المحلة تلحقهم التهمة لأن الظاهر أن القاتل منهم إذا نكلوا فوبت التهمة والحبس ثبوت للتهمة بدلالة ما روي أنه <sup>(٣)</sup> حبس رجلاً في تهمة <sup>(٤)</sup> .

٢٧٨٧٢ - ولأننا دللنا على أن الواجب الجمع بين الأيمان وبذل الدية فصارت الأيمان نفس الحق ومن امتنع من حق عليه يقدر على إيفائه حبس كالديون .

٢٧٨٧٣ - ولأن الولي يدعي قتل العمد وقد وجبت الأيمان ولا يجوز له إسقاط الخصومة بنكول المدعى عليه كمسائر الدعاوى .

٢٧٨٧٤ - ولأنه إذا نكل لم يلزمه معنى بنكوله خرجت اليمين من أن تكون حقاً عليه ؛ لأنه يملك أن يسقطها عن نفسه بغير شيء وقد أجمعنا أنها مستحقة فلا يجوز أن يسقطها من استحقت عليه من غير شيء يلزمه .

٢٧٨٧٥ - احتجوا : بأنه نكول عن يمين في جهته فوجب أن لا يحبس بسببه أصله لليمين في سائر الدعاوى .

٢٧٨٧٦ - قلنا : اليمين في [سائر الدعاوى] <sup>(٥)</sup> ليست نفس الحق بدلالة أن المدعى عليه لو بذل المال لم يستحلف فإذا نكل قضينا بالمال فوصل المدعي إلى حقه فلا معنى للحبس .

٢٧٨٧٧ - وفي مسألتنا لو بذل المال لم تسقط الأيمان إذا كان الولي يدعي قتل العمد فإذا نكلوا لم يجز الحكم بقتل العمد بالإجماع وليس المال حق المدعي كنه للثالث حبسوا لإيفاء الحق .

(١) انظر: المبسوط ( ١١٢/٢٦ ) وصارته: فإن نكلوا عن اليمين ، حبسوا حتى يحلفوا ، لأن الأيمان في القسامة حق مقصود لتعظيم أمر الدم .

(٢) انظر: الأيم ١٠٠/٦ وصارته: وإن نكل المدعى عليه الدم عن اليمين وامتنع الوارث من اليمين ، فلا شيء على المدعى عليه .

(٣) أخرجه أبو داود في سنه ( ٣١١/٣ ) برقم ٣٦٣٠ .

(٤) ما بين المكونتين ساقط من صلب ( م ) ، ومستترك في الهامش .

(٥) ما بين المكونتين ساقط من صلب ( م ) ، ومستترك في الهامش .



### [ ادعاء الولي القتل على واحد ]

٢٧٨٧٨ - قال أصحابنا : إذا ادعى الولي القتل على واحد معين وليس هناك غيره استحلف يمينا واحدة<sup>(١)</sup> . وهو قول الشافعي .

٢٧٨٧٩ - وقال في قول آخر : يستحلف خمسين يمينا<sup>(٢)</sup> .

٢٧٨٨٠ - لنا : قوله **يُحْلَفُ** البينة على الدعي واليمين على المدعى عليه<sup>(٣)</sup> . بعد يقتضي وجوب ما يتناوله اسم اليمين .

٢٧٨٨١ - فإن قيل اللام للمهد وفي دعوى الدم التكرار .

٢٧٨٨٢ - قلنا : المهدود في سائر الدعاوى يمينا واحدة وتكرار الأيمان يثبت في المواضع الذي ظهرت التهمة فيه .

٢٧٨٨٣ - ولأنه حق الدعاء على معين فلا يستحلف فيه خمسين يمينا كسائر الدعاوى .

٢٧٨٨٤ - ولأنها يمين تختص المدعي عليه فلا تكرر كدعوى المال . ولا يلزم القسامة لأن اليمين لا تختص بالمدعى عليه .

٢٧٨٨٥ - احتجوا : بأنها يمين مسموعة في دعوى دم لعدم البينة فوجب لتفليتها عدد أصله إذا كان هناك لوث .

٢٧٨٨٦ - قلنا : ظهرت التهمة فتكرر اليمين تيقنا<sup>(٤)</sup> وهذا لا يوجد إذا لم يكن هناك تهمة .

(١) انظر : الهداية مع النجاة ( ٣٧٩/١٠ ) وعبارته : وعن أبي يوسف في غير رواية الأصل أن في القتل تسقط القسامة والدية عن الباقي من أهل الخلة ويقال للولي : ألك بينة ، فإن قال : لا . يستحلف المدعي بها يمينا واحدة .

(٢) انظر : الأم ( ١٠٣/٦ ) وعبارته : وإذا كان للقتيل نجب فيه القسامة ولرثان فادعى أحدهما على رجل من أهل الخلة أنه قتل وجده وأباه صاحبه بأن قال : ما قتله . كان فيها قولان ، أحدهما : أن لولي الدم المدعي عليه لم يُبَرِّئْ أن يحلف خمسين يمينا ويستحق على المدعي عليه نصف الدية إن كان عمداً وماله وعلى لعاقبة . كان خطأ ، والقول الثاني : أنه ليس للورثة أن يتقسموا على رجل يبرئه أحدهم إذا كان الذي يبرئه بغير .

(٣) سبق تخريجه . (٤) غير واضحة في ( ح ) .

دعم فوري القتل على واحد ٥٧٩٩/١١

٢٧٨٨٧ - قالوا : تكرار اليمين إنما يثبت حرمة النفس وهذا المعنى موجود هاهنا .

٢٧٨٨٨ - قلنا : تكرار اليمين ثبت <sup>(١)</sup> لظهور التهمة وهذا المعنى لا توجد هاهنا .

• • •

---

(١) ساقطة من صلب ( ص ) ، ومستفركة في الهامش .





### [ إذا لم يعين الولي الدعوى ]

٢٧٨٨٩ - قال أصحابنا : إذا لم يعين الولي الدعوى على واحد من أهل المحلة استحلف منهم خمسون رجلاً وكذلك إن قال القاتل منهم ألا أنني لا أعرفه <sup>(١)</sup> .

٢٧٨٩٠ - وقال الشافعي : لا بد للولي من تعيين القاتل ولا يستحلف من لم يعينه بالدعوى <sup>(٢)</sup> .

٢٧٨٩١ - لما : أن الأنصار ادعوا القتل على اليهود ولم يعينوا لأنهم قالوا لا نعلم من قتله <sup>(٣)</sup> فسمع النبي ﷺ دعواهم وألزم اليهود الأيمان وهذا خلاف قولهم .

٢٧٨٩٢ - وحديث زياد بن أبي مريم أن الرجل قال للنبي ﷺ إني وجدت أخي قتيلاً في بني فلان فقال : « اجتمع منهم خمسين فيحلفون بالله ما قتله » <sup>(٤)</sup> ولم يعتبر الدعوى .

٢٧٨٩٣ - وكذلك حكم عمر بن الخطاب بالأيمان في القتل الذي وجد بين وادة وبين خزاعة لقربه من وادة <sup>(٥)</sup> ولو كان الولي عين القاتل بالدعوى لم يحتج إلى الظرف في الأقرب .

٢٧٨٩٤ - لأننا لو قلنا : لا نسمع الدعوى حتى يعين سقط حقه لأنه لا يعلم القاتل منهم .

٢٧٨٩٥ - ولأنه ادعى والمظاهر يشهد له بدعواه فصار كما لو ادعى على جماعتهم .

٢٧٨٩٦ - ولأنه لو ادعى على معين صحت الدعوى وإن لم يشهد لها ظاهر وإذا ادعى على واحد منهم غير معين كالظاهر يشهد له فأولى أن تسمع دعواه .

٢٧٨٩٧ - احتجوا : بقوله ﷺ : « البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه » <sup>(٦)</sup> .

٢٧٨٩٨ - قلنا : عندنا يجب اليمين هاهنا على المدعى عليه والكلام [ في أنه ] <sup>(٧)</sup>

(١) انظر: تبين الحقائق : ( ١٧١/٦ ) وعبارته . وكذا إذا ادعى على البعض لا بأعيانهم القتل عبداً أو حراً .

(٢) انظر : الأُم ( ١٠١/٦ ) وعبارته : وإن قال : قتله فلان ونفر معه . لم يحلفه حتى يسمى الفر ، فإن قال : لا أعرفهم ، وأنا أحلف على هذا أنه فيمن قتله . لم يحلفه حتى يسمى عدد نفر معه .

(٣ - ٦) سبق تخريجه .

(٧) ما بين المكوّنين ساقط من صلب ( ص ) ، ومستدرك في الهامش .

٥٨٠٩/١١ ..... إذا لم يعين الولي الدعوى

هل يجب تعيينه أم لا فأما إذا أبرأه وقال : هذا ليس بقاتل فإننا لا نستحلفه .  
٢٧٨٩٩ - قالوا : من لم يكن مدعياً ولا مدعى عليه لم يكن محلاً لليمين أصله من  
لم يكن من أهل المحلة واليمين في سائر الدعاوى .  
٢٧٩٠٠ - قلنا : المعنى <sup>(١)</sup> في سائر الدعاوى أن القضاء يقع على معين ، فلا بد أن  
يعين المقتضي عليه وهاهنا يقع القضاء على غير معين فلا يحتاج إلى تعيين المدعي .  
٢٧٩٠١ - ولأننا لا نعين تعيينه ابتداء إلا أن اختيار من يستحلف إليه فتصير تعيينه  
اختياراً لتعيينه بالدعوى .

\*\*\*

(١) سائلة من (م) ، (ع) .



### [ إذا أسلم في دار الحرب ]

٢٧٩٠٢ - قال أصحابنا : إذا أسلم الرجل في دار الحرب ولم يهاجر فقتله مسلم عمداً فلا ضمان عليه ولا كفارة وإن قتله خطأ فعليه الكفارة ولا دية عليه <sup>(١)</sup> .

٢٧٩٠٣ - وقال الشافعي : عليه القود والدية <sup>(٢)</sup> .

٢٧٩٠٤ - لنا : قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ كَانَتْ مِنْ قَوْمٍ ﴾ <sup>(٣)</sup> عَدُوِّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرٌ رَقَبَتَيْنِ مُؤْمِنَتَيْنِ <sup>(٤)</sup> ولا يخلو أن يكون المراد [ وإن كان من بمعنى الانصب إليهم أو من قوم بمعنى في قوم لا يحوز أن يكون المراد ] <sup>(٥)</sup> من قوم <sup>(٦)</sup> معنى العضية .

٢٧٩٠٥ - ولأن جميع أصحاب النبي ﷺ كان ينسبون إلى الكفار فلم يبق إلا أن يكون المراد به من قوم عدو لكم أو يكون معناه من قوم أي من جملتهم كما يقال فلان صالح من قوم فساق .

٢٧٩٠٦ - فإن قيل إنما لم يذكر الله تعالى الدية اكتفاء بما سبق .

٢٧٩٠٧ - قلنا : لو كان كذلك لسكت عن الكفارة اكتفاء بما سبق .

٢٧٩٠٨ - ولأن دم الحربي كان على أصل الإباحة فلم يتقوم إلا بالحيازة كالصيد والحشيش .

٢٧٩٠٩ - ولأن النبي ﷺ قال : « أنا بريء من كل مسلم أقام بين ظهراني أهل الشرك » <sup>(٧)</sup> وإطلاق البراءة يمنع تقويم الدم .

(١) انظر . البائع ( ١٠٦/٧ ) وعبارته : ولو أسلم حربي في دار الحرب ولم يهاجر إليها فقتله مسلم عمداً أو خطأ ، فلا شيء عليه إلا انكفارة وعند أبي يوسف عليه الدية والخطأ .

(٢) انظر : مصي المحتاج ( ٣٠٣/٥ ) وعبارته : لا يجوز قتل من لم تبلغه الدعوة ويقص لم أسلم بدار الحرب ولم يهاجر منها بعد إسلامه وإن تمكن ، لأن العصمة بالإسلام .

(٣) ساقطة من صلب ( ص ) ، ومستدركة في الهامش .

(٤) سورة النساء : الآية رقم ٩٢ .

(٥) ما بين المكونتين ساقطة من صلب ( ص ) ، ومستدركة في الهامش .

(٦) ساقطة من ( م ) ، ( ع ) ، ومن صلب ( ص ) ، ومستدركة في الهامش .

(٧) أخرجه أبو داود في سننه ( ٤٥/٣ ) برقم ٢٦٤٥ .

إنا لم يعين الولي الدعوى

٥٨٠٣/١٩

٢٧٩١٠ - ولأن دار الحرب موضع إباحة الدماء وإذا قتل فيها فقد قارن قله سب الإباحة وما سقط بالشبهة إذا قارنه سب الإباحة سقط وإن لم يحصل الإباحة كمن وطئ جارية مشتركة .

٢٧٩١١ - ولأن مقامه في دار الحرب يوهم أنه منهم وذلك يجمع وجوب القصاص كما لو وقف في صف الحرب وإذا قتل على وجه العمد لا يتعلق به قصاص ثبت أنه إذا كان خطأ لا تجب الدية لأن أحدًا لا يفصل بين الأمرين .

٢٧٩١٢ - احتجاجوا : بالظواهر الدالة على وجوب القصاص .

٢٧٩١٣ - قلنا : قد أريد بجميعها قتل العمد الذي لا شبهة فيه وذلك غير مسلم في مسائلنا .

٢٧٩١٤ - قالوا قال الله تعالى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً <sup>(١)</sup> فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ رَوْيَةٌ ﴾ <sup>(٢)</sup> .

٢٧٩١٥ - قلنا : المراد به المسلم في دار الإسلام بدلالة أنه قال في الآية ﴿ فَإِنْ كَانَ مِنَ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ ﴾ ولم يذكر الدية .

٢٧٩١٦ - قالوا : يتعلق بقتله الكفارة فيتعلم به الدية كمن قتل في دار الإسلام .

٢٧٩١٧ - قلنا : يطل بقاتل عبده تجب عليه الكفارة ولا تجب دية والمعنى في المقيم في دارنا أنه أحرر دمه بعد إباحته فتقوم كالحشيش والماء ، ومتى أقام في دار الحرب لم يحزره بعد إباحته فصار كالحشيش إذا كان في منبته .

٢٧٩١٨ - قالوا : مسلم محظور الدم فوجب بقتله الضمان كسائر المسلمين .

٢٧٩١٩ - قلنا : إن كان الأصل المسلم الذي أحرز دمه بدارنا فهو مباح أحرزه تقوم على منقلبه وفي مسائلنا مباح لم يحزره قلم يتقوم على منقلبه .

\*\*\*

(٢) سورة النساء : الآية رقم ٩٢ .

(١) سائفة من : ( ص ) .



### [ قتل التاجر في دار الحرب ]

٢٧٩٢٠ - قال أصحابنا : إذا قتل التاجر في دار الحرب فعلى قاتله الدية والكفارة إن كان خطأ <sup>(١)</sup> .

٢٧٩٢١ - وقال الشافعي : إن كان عالماً به فكذلك وإن كان جاهلاً فعليه الكفارة ولا دية <sup>(٢)</sup> .

٢٧٩٢٢ - لنا : قوله **عَنْكَ** : « في النفس مائة من الإبل » <sup>(٣)</sup> ولأنه ضمان متلف فلا يختلف بالعلم والجهل أصله : سائر المتلفات .

٢٧٩٢٣ - ولأن دخوله دار الحرب لا يؤثر في تقويم ماله كذلك تقويم دمه ولأن دمه متقوم في دار الإسلام ولم يوجد منه ما يوجب إباحة الدم فلم يسقط التقويم .

٢٧٩٢٤ - احتجوا : بقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ كَانَتْ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُمْ مُؤْمِنُونَ فَتَعْرِفْ رَفِيقَكَ تُوْمِسُكَ ﴾ <sup>(٤)</sup> .

٢٧٩٢٥ - قلنا : من دخل إليهم تاجراً لا نقول أنه منهم وإنما هو من أهل دار الإسلام وإنما يكون منهم إذا كان من أهل دارهم في الأصل ولم ينتقل منها . قالوا : قتل في دار الحرب من غير علم بحال المقتول فصار كمن أسلم هناك .

٢٧٩٢٦ - قلنا : المعنى فيه أنه لم يحرز دمه بدارنا والمباحات متى لم يحصل فيها حيازة لم تنقسم على ما قدمناه ولأن المتلفات يستوي فيها العلم والجهل بحال المتلف فلم يصح التفريق بينهما .

• • •

(١) انظر : الهداية مع العناية ( ٢١/٦ ) وعبارته : وإذا دخل مسلمان دار الحرب بأمان فقتل أحدعها صاحبه عملاً أو خطأ ، فعلى القاتل الدية في ماله وعليه الكفارة في الخطأ .

(٢) انظر : الأم ( ٣٨/٦ ) وعبارته : وهكذا كل من قتله وهو يعلمه مسلماً منهم أو أسيراً منهم أو مستأنساً عندهم لتجارة أو رسالة أو غير ذلك ، فعليه في الممّد القود ، وفي الخطأ الكفارة ، وعلى عاقلته الدية .

(٣) سبق تخرجه . (٤) سورة النساء : الآية رقم ٩٢ .



### [ ترتيب كفارة القتل ]

٢٧٩٢٧ - قال أصحابنا : كفارة القتل تجب مرتبة من جنسين العتق والصوم ولا إطعام فيها <sup>(١)</sup> .

٢٧٩٢٨ - وقال الشافعي : في أحد قوله يجب الإطعام إذا لم يقدر على الصوم <sup>(٢)</sup> .

٢٧٩٢٩ - لنا : أن الله تعالى ذكر القتل وأوجب الصوم والعتق ولم يوجب الإطعام لإيجابه زيادة في النص وذلك عندنا نسخ لا يثبت إلا بما يجوز نسخ القرآن به .

٢٧٩٣٠ - ولأن الله تعالى ذكر في كفارة القتل نوعين وفي كفارة الظهار ثلاثة أنواع وقياس المصوص على المنصوص لا يصح لأنه يستغني بدخوله تحت النص عن القياس .

٢٧٩٣١ - ولأنها كفارة مجمع على وجوبها تتعلق بسبب يشترك فيه الرجل والمرأة فلا يكون الصوم فيها بدلا ككفارة اليمين . ولا يلزم كفارة رمضان لأنها تختلف فيها ولا كفارة الظهار لأن سببها يختص بالرجل .

٢٧٩٣٢ - احتجوا : بأن الله تعالى جعل الإطعام عن الصوم في كفارة الظهار وأطلقه في كفارة القتل فيجب حمل المطلق على المقيد .

٢٧٩٣٣ - قلنا : من أصلنا أن المطلق يحمل على إطلاقه والمقيد على تقييده كما أن الله تعالى ذكر الكسوة في كفارة اليمين وأطلقها في الظهار والقتل ثم لم تثبت الكسوة في الكفارتين حمل المطلق على المقيد كذلك هذا .

٢٧٩٣٤ - قالوا ما ثبت في كفارة الظهار يثبت في كفارة القتل كالصوم .

٢٧٩٣٥ - قلنا : ثبوت الشيء في كفارة لا يدل على ثبوته في أخرى كما أن الكسوة تثبت في كفارة اليمين ولا تثبت في غيرها من الكفارات .

٢٧٩٣٦ - ولأن المعنى في الصوم أنه يحيي <sup>(٣)</sup> به كفارة اليمين فلم يثبت بدلا في كفارة القتل كالكسوة .

(١) لظر: كثر الدقائق مع البحر ( ١١٠/٤ ) وعبارته: إلا كفارة القتل فإنه لا إطعام بهد الصوم .

(٢) لظر: أسى المطلب ( ٣٧٠/٣ ) وعبارته : فيه المدلول إلى الإطعام لصحة الآن عن الصوم .

(٣) عمر واصحة في ( ص ) .

٢٧٩٣٧ - قالوا : كفارة فيها صوم شهرين متتابعين فيثبت فيها الإطعام ككفارة الظهار .

٢٧٩٣٨ - قلنا : هذا قياس منصوص [ على منصوص ] <sup>(١)</sup> وذلك لا يجوز عدنا

٢٧٩٣٩ - ولأن سبب هذه الكفارة أغلظ من سبب كفارة الظهار [ فحاز أن تغلظ إسقاط الإطعام .

٢٧٩٤٠ - ولأن كفارة الظهار [ <sup>(٢)</sup> يجوز أن يسقطها عن نفسه بعد دخول سببها بأن يطلق فجار أن يخفف حكمها وهذه الكفارة لا يملك إسقاطها بعد وجوب سببها فلما تغلظ قدرها جاز أن تغلظ أنواعها .

\*\*\*

(١) ما بين المكونين سائط من صلب ( ص ) ، ومستترك في الهامش .

(٢) ما بين المكونين سائط من صلب ( ص ) ، ومستترك في الهامش .



## [ كفارة قتل العمد ]

٢٧٩٤١ - قال أصحابنا : قتل العمد لا كفارة فيه <sup>(١)</sup> .

٢٧٩٤٢ - وقال الشافعي : فيه الكفارة <sup>(٢)</sup> .

٢٧٩٤٣ - لنا : قوله تعالى ﴿ وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءُ لَهُ جَهَنَّمُ ﴾ <sup>(٣)</sup> فذكر قتل العمد والوعيد ولم يذكر الكفارة ولو كانت واجبة لبيها .

٢٧٩٤٤ - فإن قيل : سكت عنها لأنه ذكرها في قتل الخطأ وتبه بذلك على قتل العمد .

٢٧٩٤٥ - قلنا : ذكر الله تعالى ثلاثة أنواع من قتل الخطأ وأعاد الكفارة في كل نوع منها فإذا لم يقتصر على التنبيه في الخطأ وإيقاعه فأولى أن لا يقتصر على التنبيه في غير نوعه وهو العمد ولأنه معنى يجب به القتل فلا تجب به كفارة أصله الردة وزنا المحصن .

٢٧٩٤٦ - فإن قيل لا تأثير للوصف لأن الردة لا توجب القتل وهي ردة المرأة والزنا الذي لا يوجب القتل وهو زنا غير المحصن لا يوجب الكفارة .

٢٧٩٤٧ - قلنا : ليس يمتنع أن يكون القتل يناقئ الكفارة فإذا لم يتعلق بالسبب القتل والتعليل تارة تجب الكفارة وتارة لا تجب فلا يطل ذلك تأثير العلة عند تعلق القتل بالسبب وهذا يستوي فيه العقلية والشرعية لأن الظلم قبيح لأنه ظلم والكذب قبيح وليس بظلم .

٢٧٩٤٨ - قالوا : نعكس هذه العلة فنقول فوجب أن يكون حكم ما يوجب القتل وما لا يوجبه سواء .

٢٧٩٤٩ - قلنا : كيف يصحح أن يقال معنى يجب به القتل وما لا يجب سواء فاستوى ما يوجب القتل وما لا يوجب في الكفارة ؟ وكيف يصح هذا في الفرع وعما لا يستويان باتفاق القتل بحق لا يوجب القتل ولا الكفارة ؟

٢٧٩٥٠ - فإن قيل : وجب أن يكون حمن عمدته وخطأه سواء [ لما لم يصح ] <sup>(١)</sup> ،

(١) انظر : فتح القدير ( ٢٣/٦ ) وعبارته : ونخص الخطأ بالكفارة لأنه لا كفارة في العمد عمدنا .

(٢) مستصر لبرني مع الأم ( ٣٦٢/٨ ) وعبارته : وإذا وجبت عليه كفارة القتل في الخطأ وفي قتل المؤمن في دار الحرب كانت الكفارة في العمد أولى . ( ٣ ) سورة النساء : الآية رقم ٩٣ .

(٤) ساقطة من ( م ) ، ( ع ) .



ولأنه تعليل يحكم المجهول فلا يقابل علة قد صرح بحكمها .

٢٧٩٥١ - قالوا : المعنى في الأصل أنه ليس بقتل فلم يتعلق به كفارة القتل يبي مسألتنا قتل آدمي مضمون فأوجب كفارة القتل .

٢٧٩٥٢ - ولنا : الظاهر ليس بقتل وتعلق به كفارة القتل .

٢٧٩٥٣ - ولأننا عللنا نفى الكفارة مطلقة وعللوا لنفي كفارة القتل والعدة المطلق أولى من الخاصة .

٢٧٩٥٤ - ولأن الكفارة بالعق مال يجب بقتل الخطأ فلا يجمع مع القود أصله الدية .

٢٧٩٥٥ - فإن قيل : عندنا قتل العمد يوجب القصاص والدية .

٢٧٩٥٦ - قلنا : لا يجتمعان في الوجوب وإنما الواجب عند أحد الأمرين .

٢٧٩٥٧ - قالوا : الدية والقصاص كل واحد منهما بدل عن النفس فلا يجب بدلاً عن مبدل واحد والكفارة ليست ببدل وإنما هي حق الله تعالى فيجوز أن يجمع مع البدل .

٢٧٩٥٨ - قلنا : علة الأصل تبطل بمن قطع يد رجل خطأ ثم قتله عملاً وجب عليه القود والدية وهما بدلاً عن النفس فلا يجب أحدهما لتفويت <sup>(١)</sup> عامة المنفعة والآخر لإتلاف الروح .

٢٧٩٥٩ - ولأنه إتلاف رقية فلا يجب فيه إتلاف رقتين في حق واحد أصله قتل الخطأ .

٢٧٩٦٠ - ولأن الكفارة تجب مع الشبهة ، بدلالة وجوبها في قتل الخطأ والقصاص معنى يسقط مع الشبهة فلا تجب لإيجابها بسبب واحد كالحد والمهر في الراتبة المطارعة .

٢٧٩٦١ - ولا يلزم إذا وطئ امرأة بشبهة في رمضان أنه يلزم المهر والكفارة لأن المهر يجب بالوطء والكفارة لهتك حرمة الشهر .

٢٧٩٦٢ - ولا يلزم إذا شرب خمر الذمي أن عليه الحد والضمان ؛ لأن الضمان يجب بحصول الخمر في فيه <sup>(٢)</sup> لأن ذلك استهلاك لها والحد يجب بوصولها إلى حرقه وهما سببان <sup>(٣)</sup> مختلفان .

٢٧٩٦٣ - ولأن كل حكم يجب بالقتل لا يفسد <sup>(٤)</sup> فيه جميع أنواعه ، أصله القصاص ولا يلزم حرمان الميراث لا تسع <sup>(٥)</sup> في كل أنواع القتل لأن القتل سبب عندما يتعلق به

(١) في (م) ، (ع) : [ لتفريق ] . (٢) ساقطة من (م) ، (ع) .

(٣) ساقطة من صلب (ص) ، ومستدركة في الهامش .

(٤) (٥) غير واضحة في (ص) .

حرمان الميراث .

٢٧٩٦٤ - احتجوا : بما روى واثلة بن الأسقع . قال أتينا رسول الله ﷺ في صاحب لنا أوجب النار بالقتل فقال : « أعتقوا عنه رقبة يعتق الله كل عصفور بكل عضو منه من النار » <sup>(١)</sup> .

٢٧٩٦٥ - قلنا : روى واثلة بن الأسقع أن نفرا من بني سليم أتوا النبي ﷺ في صاحب لهم أوجب فقال : « مروه فليعتق رقبة » .

٢٧٩٦٦ - ولم يذكر المعنى الذي أوجب به فيجوز أن يكون قتلاً ويجوز أن يكون غيره وأنه أمره بالعتق استحساناً لجواز أن يتقبل [ الله تعالى ذلك ليغفر له ] <sup>(٢)</sup> . والذي يبين ذلك أنه <sup>(٣)</sup> لم يبين صفة الرقبة المعتقة ولم يقل : إن كان من الصوم فمروه بالصوم . بدل على أن لم يأمره بذلك على وجه الكفارة .

٢٧٩٦٧ - ولأن القتل يجوز أن يكون شبه عمد فأوجب النار به ووجب عليه الكفارة .  
٢٧٩٦٨ - فإن قيل : لو كان الحكم يختلف لبين <sup>(٤)</sup> .

٢٧٩٦٩ - قلنا : يجوز أن يكون قتلاً مشهوراً عرفه ﷺ ، ولأنه خبره أنه ﷺ أمر السائلين أن يعتقوا لم يوجب العتق عليه فما أوجبه ﷺ لا يجب عند مخالفنا . وما يوجهه لم يوجهه النبي ﷺ فسقط الاحتجاج بالخبر .

٢٧٩٧٠ - ولا يجوز أن يقال [ يجوز أن يكون ] <sup>(٥)</sup> قد مات فأوجب العتق على ورثته لأنه لو كان كذلك سأل عنه ولا يوجب عليهم أن أخبروه ، وأنه ترك ما لا فلما لم يسأل عنه أمره بذلك فلم يأمر الوارث أن يتبرع عن الميت فيما يرجو أن يتقبل منهم .  
٢٧٩٧١ - قالوا : روى عن عمر أنه سأل النبي ﷺ فقال <sup>(٦)</sup> : « إني وأدث في

الجاهلية فقال ﷺ أعتق لكل موعودة رقبة » <sup>(٧)</sup> .

(١) أخرجه ابن حبان في صحيحه ( ١٤٥/١٠ ) برقم ( ٤٣٠٧ ) .

(٢) أخرجه ابن حبان في صحيحه ( ١٤٥/١٠ ) برقم ( ٤٣٠٧ ) .

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من ( ص ) ، ومستدرک في الهامش .

(٤) في ( م ) ، ( ع ) [ يقتل ] .

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من ( ص ) ، ومستدرک في الهامش .

(٦) ساقطة من صلب ( ص ) ، واستدرکت في الهامش .

(٧) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ( ١١٦/٨ ) برقم ( ١٦٢٠٢ ) .

٢٧٩٧٢ - قلنا : هذا شبه عمد لأنهم كانوا يدفنونها <sup>(١)</sup> وشبه العمد تتعلق به الكفارة ولا هذا كان منه في الجاهلية فلا يجب عليه بعد الإسلام فعلم أنه كان استحياءً

٢٧٩٧٣ - قالوا : آدمي مضمون فوجب أن تتعلق به الكفارة كالخطأ وجبت به الكفارة لأنه مضمون لأن الله تعالى نص على الكفارة في قتل يوجب الضمان وهو قوله تعالى ﴿ فَإِنْ كَانَتْ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُمْ مَوَدَّةٌ فَتَعْرِضْ رَاقِبَةً مُؤَمَّنَةً ﴾ <sup>(٢)</sup> .

٢٧٩٧٤ - ولا نسلم في الفرع أنه مضمون لأن الواجب القصاص ودم الإنسان لا يكون بمضمون عليه ولهذا لو قتل أو مات سقط حق المقتول ولم ينتقل إلى بدل عندنا .

٢٧٩٧٥ - والمعنى في الخطأ أنه <sup>(٣)</sup> لم يتعلق به إتلاف رقبة بالقتل فجاز أن يتعلق به إتلاف رقبة بالعتق ولا تعلق بقتل العمد إتلاف رقبة لم يتعلق بالعتق .

٢٧٩٧٦ - قالوا : قتل <sup>(٤)</sup> يتعلق به حرمان الميراث كالخطأ .

٢٧٩٧٧ - قلنا : حرمان الميراث ثبت ؛ لأن القاتل استعجل ما أخر الله فعل محظور [ فكل من ] <sup>(٥)</sup> [ جاز أن يكون قصد القتل حرمانه الميراث كحافر البئر لأنه لا ] <sup>(٦)</sup> يجوز أن يكون قصد القتل والكفارة وضعت لتغطية المأثم فقد نص الله تعالى عليها في الخطأ الذي يجوز أن يقع المأثم فيه بالتفريط في شبه العمد ولا نعلم أنها تغطي المأثم العمد لزيادته فلم يجز لإيجابها ونحن لا نعلم وجود المعنى المقصود بها .

٢٧٩٧٨ - قالوا : قتل يتعلق به كفارة فاستوى العمد والخطأ أصله قتل الصيد .

٢٧٩٧٩ - وربما قالوا : كل قتل لو حصل خطأ <sup>(٧)</sup> تعلقت بها الكفارة ، وإذا حصل عمداً تعلقت به الكفارة أصله قتل الصيد .

٢٧٩٨٠ - قلنا : قتل الصيد إنما وجبت الكفارة بهخطأه لأنها وجبت في عمده فتحصل للذلول <sup>(٨)</sup> عليه والنليل على ذلك أن الله تعالى نص على كفارة الصيد في

(١) كذا في كافة الأصول . (٢) سورة النساء : الآية رقم ٩٣ .

(٣) ساقطة من صلب ( ص ) ومستدركة في الهامش .

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من ( م ) ، ( ع ) ، وصلب ( ص ) ، واستدركت في الهامش .

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من ( م ) ، ( ع ) ومن صلب ( ص ) ، واستدركت في الهامش .

(٦) ساقطة من صلب ( ص ) ، ومستدركة في الهامش .

(٧) في ( م ) ، ( ع ) : [ الذلول ] .

العمد وسكت عن الخطأ فاتفقوا على وجوب الكفارة في العمد واحتلفوا في الخطأ والأصل المنصوص عليه المتفق في حكمه والفرع هو المختلف فيه المسكوت عن ذكره .

٢٧٩٨١ - ولأن قتل الصيد لم يتعلق به معنى يسقط بالشبهة فلم ينافي <sup>(١)</sup> الكفارة وقد تعلق بقتل العمد ما يؤثر فيه الشبهة <sup>(٢)</sup> فنفي ذلك وجوب الكفارة .

٢٧٩٨٢ - قالوا : العمد في معنى الخاطئ لأنه أتلّف النفس وحصل في قصده زيادة قصد فإذا وجب الكفارة في الخطأ فالعمد أولى .

٢٧٩٨٣ - قلنا : إذا كان الله تعالى نص عليها في الخطأ والمأثم لا يتعلق به ؛ دل على أن موضوعها ليس هو المأثم فلا يصح الاستدلال بطريق الأولى .

٢٧٩٨٤ - ولأنها إذا وجب [ تعطيه يجز من ] <sup>(٣)</sup> المأثم والعمد إن <sup>(٤)</sup> لم يعلّمها أنها تعطي المأثم الزائد عليه فلم يجز إيجابها .

٢٧٩٨٥ - ولأن العمد تعلق به نوع تغليظ فجاز أن يتغلظ بالكفارة .

\*\*\*

(١) كذا في ( ص ) ، ( ع ) ، وفي ( م ) لعلها : [ ينافر ] .

(٢) ساقطة من صلب ( ص ) ، ومستتركة في اللفظ .

(٣) ما بين المكروحين غير واضح في ( ص ) . (٤) لعلها في ( ص ) : [ لعل ] .

**[ كفارة قتل الصبي والمجنون ]**

٢٧٩٨٦ - قال أصحابنا : الصبي والمجنون إذا قتلا فلا كفارة عليهما <sup>(١)</sup> .

٢٧٩٨٧ - وقال الشافعي : عليهما الكفارة <sup>(٢)</sup> .

٢٧٩٨٨ - لنا : قوله ﷺ : « رفع القلم عن ثلاثة : الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يفيق » <sup>(٣)</sup> . وهذا نفي وجوب الشرعيات عليه ولا يقال : إنا نوجب الكفارة في ماله ولا نوجبها في ذمته لأن محل الكفارات الذمة فمن زعم أن هاهنا كفارة تجب في المال فقد ادعى ما لا يعلم ثبوته .

٢٧٩٨٩ - فإن قيل : قد ذكر في الخبر النائم والكفارة تجب عليه ، لأنه لو <sup>(٤)</sup> انقلب في حال نومه فقتل إنساناً وجبت الكفارة عليه .

٢٧٩٩٠ - قلنا : لا نوجبها في حال نومه وإنما نوجبها بعد ما استيقظ ؛ ولأن الخبر دل على سقوط الكفارة في حق الجميع وقامت الدلالة في النائم فتركنا الظاهر للدليل وما سواه على مقتضى الظاهر .

٢٧٩٩١ - ولأن الكفارة موضوعة لتغطية المأثم والصبي لا ذنب له فلا تجب الكفارة في حقه .

٢٧٩٩٢ - ولا يلزم الخاطئ لأن الذنب متصور في حقه بأن يعتمد في الباطن أو يقرط في السبب ولأنه لا يلزمه بأن يعتمد في الباطن أو يفرد في السبب .

٢٧٩٩٣ - ولأنه لا يلزمه التكفير بالصوم .

٢٧٩٩٤ - ولأنه من [ أهله <sup>(٥)</sup> ] فلم يلزمه التكفير بالعق لأن كل واحد منهما ادعى أحد نوهي التكفير .

(١) انظر : للبوسط. ( ٧/٢٧ ) وحارته : الكفارة وحرمان الميراث لا يثبت في حق الصغير والمجنون بالقتل  
(٢) انظر : تحفة المحتاج ( ٤٦/٩ ) وحارته : وإن كان القاتل المذكور صبياً أو مجنوناً ، لأن غاية فعلهما أنه خطأ وهي تجب فيه .

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ( ٢٦٩/٤ ) برقم ٨٠٩١ .

(٤) ساقطة من ( م ) ، ( ع ) . (٥) غير واضحة في ( ص ) .

٢٧٩٩٥ - ولأنه (١) معنى جمع (٢) كفارة فلا تجب على الصبي كفارة اليمين والطهار .  
 ٢٧٩٩٦ - فإن قيل : هناك شبه (٣) من الصبي وسبب هذه الكفارة القتل وهو موجود .  
 ٢٧٩٩٧ - قلنا : إذا أردتم السبب من طريق الصورة موجودة فكذاك نقوله في كفارة الظهار واليمين [ لأن صورة الظهار واليمين (٤) توجد منه وإن قلتم أن لسبب لا يوجد من طريق المعنى .

٢٧٩٩٨ - وقلنا مثل ذلك في مسائلنا لأن القتل يوجب للكفارة ولا توجد منه وليس سبب الكفارة عندنا موجود لقتل حتى يكون بصفة مخصوصة وتلك الصفة لا نسلّم وجودها من قبل الصبي .

٢٧٩٩٩ - ولأنه حق وجب على وجه التكفير فلا يثبت في حق الصبي كالحل والدليل على الوصف قوله ﷺ : « الحدود كفارة لأهلها » (٥) .

٢٨٠٠٠ - فإن قيل : الحد في حقوق الأبدان والكفارة في حقوق الأموال .

٢٨٠٠١ - قلنا : يجوز أن يلزم الصبي حقوق الأبدان كما يجب على الصغيرة العدة والإحداق وعندهم وحقوق الأموال قد (٦) لا يثبت في حق الصبي بدلالة كفارة الظهار واليمين ويعقد الحج إذا كان مقصوباً .

٢٨٠٠٢ - ولأن الكفارة عبادة شرعية لا يتحملها الإنسان عن غيره فلم تجب على الصبي كالصلاة والصيام .

٢٨٠٠٣ - فإن قيل : عندنا يقع التحمل في الكفارة ؛ لأن الإمام إذا حكم بالقتل شهادة بالدية في بيت المال والكفارة في بيت المال على أحد القولين .

٢٨٠٠٤ - قلنا : نحن ذكرنا أن الإنسان لا يتحملها عن غيره وهذا غير مسلم .

٢٨٠٠٥ - ولها يلزم العشر لأنه ليس بعبادة عندنا .

٢٨٠٠٦ - ولأنه لا يجب على الصبي وإنما يتعقد لحب (٧) مشتركاً بينه وبين المساكين .

(١) ما بين للمكوفين ساقط من ( م ) ، ( ع ) ، ومن صلب ( ص ) ، ومستترك في الهامش .

(٢) لها في ( ص ) : [ مع ] . (٣) غير واضحة في ( ص ) .

(٤) ما بين للمكوفين ساقط من ( م ) ، ( ع ) ، ومن صلب ( ص ) ، ومستترك في الهامش .

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ( ٣٢٩/٨ ) برقم ١٧٣٧٣ .

(٦) ساقط من صلب ( ص ) ، ومستركة في الهامش .

(٧) لها في ( ص ) : [ الحق ] .

٢٨٠٠٧ - ولأنه معنى يتعلق بالقتل لا يتحمله الإنسان [ عن غيره فلا يجب على الصبي كالقود .

٢٨٠٠٨ - ولا يلزم الدية ؛ لأن العاقلة تتحملها عن القاتل [ (١) .

٢٨٠٠٩ - احتجوا بقوله تعالى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَا فَتَضْرِبُ رَقَبَهُ مُؤْمِنَةً ﴾ (٢) وهذا عام .

٢٨٠١٠ - قلنا : قال في أول الآية : ﴿ وَمَا كَانَتْ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَضْرِبُ رَقَبَهُ مُؤْمِنَةً ﴾ .

٢٨٠١١ - وقوله : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً ﴾ . عطف على ذلك وحكم العطف في الخصوص حكم المعطوف عليه فاقضى ذلك وجوب الكفارة إذا كان القاتل مؤمناً والصبي لا يتناول له إثم المؤمن على الإطلاق .

٢٨٠١٢ - ولأنه ابتدأ الآية بالنهي عن القتل والصبي لا يتناوله النهي .

٢٨٠١٣ - قالوا : قتل آدمي مضمون موجب أن يتعلق به وجوب الكفارة أصله فن البائع .

٢٨٠١٤ - قلنا : وجوب ضمان القتل حق الآدمي والكفارة من حقوق الله تعالى فلا يستدل بوجوب أحدهما على ثبوت الآخر .

٢٨٠١٥ - ولأن قتل البالغ لما جاز أن يتعلق به الكفارة بالصوم جاز أن يتعلق بقتله التكفير بالعق ، ولما كان قتل الصبي لا يجوز أن يتعلق به أحد النوعين من التكفير ثم يتعلق به الآخر .

٢٨٠١٦ - قالوا : من لزمته الدية بالقتل لزمته الكفارة أصله البالغ .

٢٨٠١٧ - قلنا : الصبي لا تجب عليه الدية بقتله ؛ لأنه لا عمد له عندنا وقلة يوجب الدية على عاقلته . والمعنى في البالغ أنه يجوز أن تلزمه كفارة القتل .

٢٨٠١٨ - قالوا : حق مال يتعلق بالقتل فوجب أن يستوي فيه الصغير والكبير والعاقل والمجنون كالدية .

٢٨٠١٩ - قلنا : تساوي الصغير والكبير في وجوب الدية لا يدل على تساويهما في

(١) ساقط من ( م ) ، ( ع ) ، ومن صلب ( م ) ، ومستدرك في الهامش .

(٢) سورة النساء : رقم ٩٢ .

الكفارة التي هي عادة كما لا يدل على تساويهما في وجوب الصلاة . والمعنى في الكبير أنه يجوز أن يتعلق إتلاف رقبة بالفصاص فجاء أن يتعلق به إتلاف رقبة بالعتق .

٢٨٠٢٠ - قالوا : وجوب الكفارة من وجوب الدية بدلالة من قتل عبده لزمته الكفارة دون الدية ومن قتل مسلماً في دار الحرب وجبت عليه الكفارة دون الدية ، ومن أذن لرجل في قتله فقتله ، فعليه الكفارة دون الدية . فإذا وجبت الدية في مسألتنا فالكفارة أولى بالوجوب .

٢٨٠٢١ - قلنا : إنما لم يجب في قتل عبده الدية لأنها تجب له مستحيل (١) أن تجب له على نفسه والكفارة تجب لله تعالى . فيجوز أن تجب عليه وهذا الفرق ليس تأكيد أحدهما على الآخر .

٢٨٠٢٢ - وكذلك إذا أذن في قتله فقد سقط الضمان الواجب له فسقط بإسقاطه والكفارة لا تجب للمقتول فلم تسقط بإسقاطه وهذا لا يعود إلى التأكيد .

٢٨٠٢٣ - وأما المسلم في دار الحرب فلم يحرز دمه بدار الإسلام فمنع ذلك من توريه ولم يمنع المأثم فيه فوجبت الكفارة للمأثم .

٢٨٠٢٤ - ثم قد تجب الدية ولا تجب الكفارة بدلالة أن حفر البئر عندنا يضمن بالدية دون الكفارة وإن حكم الإمام بالرجم بشهادة عبد فالدية في بيت المال . ولا كفارة وإذا دخل في العمد شبهة وجبت الدية دون الكفارة عندنا .

٢٨٠٢٥ - ولأن هذا الاستدلال لا يصح لو أن تسقط (٢) عنه الكفارة يعني يعود إليها فيستدل بتأكيد وجوبها على لزومها فأما إذا كنا نسقطها لمعنى فيه لم [بجز أن (٣) يستدل بتأكيد وجوبها على لزومها .

• • •

(١) في (م) ، (ع) : [ فيستحق ] . (٢) غير واضحة في (ص) .  
(٣) ما بين المكونتين ساقط (م) ، (ع) ، ومن صلب (ص) ، ومستتركة في الهامش .





### [ كفارة الكافر إذا قتل ]

٢٨٠٢٦ - قال أصحابنا : الكافر إذا قتل لم تجب عليه الكفارة <sup>(١)</sup> .

٢٨٠٢٧ - قال الشافعي : عليه الكفارة <sup>(٢)</sup> .

٢٨٠٢٨ - لنا : قوله تعالى : ﴿ وَمَا كَانَتْ لِيُؤْمِنِينَ أَنْ يُقْتَلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَجِدَ رَقَبَةً مُؤْمِنَةً ﴾ <sup>(٣)</sup> وحكم العطف على المخطوف عليه أنه يقتضي <sup>(٤)</sup> شرط الإيمان في وجوب الكفارة فلم يحز إيجابها مع فقد شرط .

٢٨٠٢٩ - ولأن الكفارة عبادة من شرطها النية فلا تجتمع مع الكفر أصله الصوم والصلاة .

٢٨٠٣٠ - ولأن الكفارة موضوعة <sup>(٥)</sup> لنفطة المأثم ودفع الريب وهذا المعنى لا يوجد مع الكفر وإذا لم يوجد معناه لم يحز إيجابها .

٢٨٠٣١ - فإن قيل : لا يمنع أن تجب في حق الكافر عقوبة وإن وجب في حق المسلم لتكفير كما يجب عليه عقوبة وإن كان تكفيراً في حق المسلم .

٢٨٠٣٢ - قلنا : الحدود موضوعة للعقوبة وقد يحصل في التكفير وليس هو المقصود بها لتعذر ما ليس بمقصود في حق الكافر لا يمنع وجوبها إذا وجد المعنى الذي وضعت لأجله فأما الكفارة فتمت توضع للعقوبة وإنما وضعت للتكفير ، فإذا تعذر معانها لم يحز إيجابها ولو جاز إيجابها بغير المعنى الذي وضعت له جاز أن يجب عليه الركاة على طريق العقوبة وإن كان وجوبها في حق المسلم للتطهير .

٢٨٠٣٣ - ولأنه لا يصح منه التكفير بالصوم ، فلا يصح منه التكفير بالعقوبة ؛ ولأن كل واحد منهما أحد نوعي التكفير ولأنه معنى وضع لنفطة المأثم فلا تجتمع مع الكفر كالتوبة ولأنها كفارة فيها صوم شهرين متتابعين فلا يثبت وجوبها في

(١) انظر : البحر الرائق ( ٣٠/٣ ) وعبارته : وشرايط وجوب الكفارة الإسلام ؛ فلا تجب على كافر .

(٢) انظر : نهاية المحتاج ( ٣٨٦/٧ ) وعبارته : وذمنا قتل مصوماً مسلماً أو غيره نفس العهد أولاً ومعانها ومؤمناً وتصور إعتاق الكافر للمسلم بأن يرثه أو يستعدي عنه بيع ضمني .

(٣) سورة النساء : الآية ٩٢ .

(٤) في ( م ) ، ( ع ) [ انظر ] .

(٥) في ( م ) ، ( ع ) [ موضحين ] .

حق کافر أصله رمضان .

٢٨.٣ - احتجاجاً : بأنه مال يتعلق وجوبه بالقتل كالدية أو نفس مضمومة فيتعلق بها الكفارة كالقاتل المسلم وقد أجبنا عن هذا في المسألة الثامنة .

• • •



### [ كفارة حافر البئر في الطريق ]

٢٨٠٣٥ - قال أصحابنا : حافر البئر في الطريق والقائد والسائق لا كفارة عليهم <sup>(١)</sup>.

٢٨٠٣٦ - قال الشافعي : عليهم الكفارة <sup>(٢)</sup>.

٢٨٠٣٧ - لنا : أنه ليس بقاتل بدلالة أنه لم يوقع فعلاً في المقتول ولها فيما اتصل به.

٢٨٠٣٨ - ولأن لو فعل السبب في ملكه لم يضمن .

٢٨٠٣٩ - ولو كان قاتلاً [ استوى أن يوجد الفعل في ملكه أو في غير ملك كالزاني ] .

٢٨٠٤٠ - لأنه لو كان قاتلاً <sup>(٣)</sup> لوجب في شيء من <sup>(٤)</sup> نوعه القصاص فلما لم نوجب القصاص بوجه من الوجوه دل على أنه ليس يقتل .

٢٨٠٤١ - فإن قيل : الواقع في البئر مقتول ولهذا يضمن الدية ويستحيل أن يكون مقتولاً ليس له <sup>(٥)</sup> قاتل . ولا قاتل إلا الحافر الضامن <sup>(٦)</sup> بجنايته .

٢٨٠٤٢ - قلنا : إذا ثبتنا أن يكون الحافر قاتلاً لم تقل أن الواقع في البئر مقتول بل نقول : هالك وميت ، وتالف وليس بمقتول ولا الحافر قاتلاً .

٢٨٠٤٣ - فإن قيل : الحافر يجب عليه الضمان والحر لها يضمن إلا بالقتل .

٢٨٠٤٤ - قلنا : الحر يضمن بالجناية وهذه عندنا جناية وليست بقتل وقد تكون الجناية مضمونة ليست جانبيها قاتلاً كالجناية فيما دون النفس كالشهود إذا شهدوا بباطل وإذا ثبت أنه ليس بقاتل والله تعالى أوجب هذه الكفارة على القاتل فلم يجز إيجابها على غيره .

(١) انظر : الجوهرة البيرة ( ١٤٦/٢ ) ، وبدائع الصنائع ( ٢٧٣/٧ ) وعياره الأول : ولا كفارة على حافر البئر وواضح الخبر في غير ملكه . وجاء في البدائع : ولا كفارة على السائق والقائد .

(٢) انظر : روض الطالب مع أسنى المطالب ( ٩٩/٤ ) وعبارته : الكفارة تلزم من سوى الحربي مبرراً كان له لا ، يقتل كل آدمي معصوم من مسلم ولو في دار الحرب وذمي مستأن وجن وعبد ونفسه ، عمدًا أو جهلاً أو شبه عمد ، مباشرة أو تسبباً .

(٣) ما بين المكوفين ساقط من صلب ( ص ) ، ومستدرك في الهامش .

(٤) ( ٥ ، ٤ ) ساقطة من ( م ) ، ( ع ) . ( ٦ ) في ( م ) ، ( ع ) : [ أبعث ] .

٢٨٠٤٥ - ولأن كل فعل لو حصل في ملكه لم يوجب الكفارة إذا حصل في غير ملكه لم يوجبها . أصله : الإمساك .

٢٨٠٤٦ - ولأنه لم يباشر قتل النفس فلم تجب عليه الكفارة كالعاقلة .

٢٨٠٤٧ - احتجوا : بأنه فعل يضمن به نفس الحر فوجب أن يضمن بالكفارة كالمباشرة .

٢٨٠٤٨ - قلنا : يحوز أن يضمن النفس بسبب لا تجب به الكفارة كالنصر في العاقلة ولنفي في المباشرة أنها لو حصلت في ملكه وجبت الكفارة بها كذلك في غير ملكه .

٢٨٠٤٩ - قالوا : كفارة تجب بمباشرة القتل فجاز أن تجب بسبب القتل ككفارة الصيد .

٢٨٠٥٠ - قلنا : كفارة الصيد تجوز أن تجب بغير القتل بدلالة أنه لو أمسكه حتى مات في يده ضمنه فلهذا ضمننت بالسبب وأما كفارة الآدمي فلا تتعلق بغير القتل فلم يجز إيجابها بالسبب .

٢٨٠٥١ - ولأن سبب تلف الصيد أن يوجد في ملكه فيجب الضمان وهو أن يضع له شبكة فلذلك يضمن بغير مباشرة [ والآدمي لو جعل سبب إتلافه في ملكه وهو أن يخفر له بئرا لم يضمن ] <sup>(١)</sup> . فلذلك لم تجب الكفارة بالسبب .

• • •

(١) ما به المكوفين ساقط من ( م ) ، ( ع ) ، ومن صلب ( م ) ، وستترك في الهامش .



### [ كفارة ضرب الرجل الملقوف في كساء ]

٢٨٠٥٢ - قال أصحابنا : إذا ضرب الرجل رجلاً ملفوفاً في كساء أو ثوب قطعه نصفين <sup>(١)</sup> . وزعم الضارب أنه كان ميتاً فقال وليه بل كان حيّاً فقتلته بضربك فاقول قول الجاني وعلى الولي البيعة . ونص الشافعي : على مثل قولنا <sup>(٢)</sup> .

٢٨٠٥٣ - قال الربيع : فيها قول آخر : أن القول قول الولي مع يمينه وعلى الضارب البيعة .

٢٨٠٥٤ - لنا : قوله <sup>(٣)</sup> : « البيعة على المدعي واليمين على المدعى عليه » <sup>(٤)</sup> والولي يدعى وجوب الضمان .

٢٨٠٥٥ - فإن قيل : فالضارب <sup>(٥)</sup> يدعي موت المضرروب .

٢٨٠٥٦ - قلنا : للمدعي من طلب بدعواه حقاً والضارب لا يدعي حقاً بقوله فلا يكون مدعياً .

٢٨٠٥٧ - ولأنه اختلاف في صفة المجني عليه فاقول قول الجاني أصله الجناية على غير بني آدم .

٢٨٠٥٨ - ولأن الأصل براءة الذمة فيجب اصطحاب ذلك الأصل إلا أن يشت ما يقتضي تلفها .

٢٨٠٥٩ - ولأن الولي يدعي حقاً على الضارب . والضارب يدعي معنى حادثاً وهو موته قبل ضربه فلا يقبل قوله كمن قتل مسلماً وزعم أنه كان ارتد قبل ضربه .

٢٨٠٦٠ - قلنا : الأصل الجناية كما قيل زعمتم إلا أن هذا ظاهر ، والظاهر لا يستحق حقاً على الغير ، وإنما تدفع به الدعوى فلم يجز لإيجاب الضمان على الضارب بالظاهر .

٢٨٠٦١ - ولأن هذا الظاهر قد عارضه ظاهر آخر وهو أن الأصل براءة الذمة ،

(١) ساقطة من صلب ( م ) ، ومستدركة في الهامش .

(٢) جاء في الأم وكذلك لو قالوا نشهد أنه ضربه وهو ملفف قطعه بالثوب أو حرقه هذا الجرح ولم يبرأ أنه كلال حيّاً حين ضربه لم أجعله قاتلاً ولا جارحاً حتى يقول ضربه فاقول قول الجاني مع يمينه إذا لم يتم بيعة . قال الربيع : وللشافعي فيه قول ثان يشبه هذا أن الملقوف عليهم على الحياة حتى يعمل أو تقوم بيعة أهم متوا قبل أن يهدم البيت . انظر : الأم للشافعي ( ٢١/٦ ) .

(٣) سبق تحريجه .

(٤) ساقطة من ( م ) ، ( ع ) .

سنة ٥٨٢١/١١ ضرب الرجل الملعوف في كساء

فقال أحد الظاهرين الآخر ومنقطعا<sup>(١)</sup> .

٢٨٠٦٢ - وأما القاتل فقد تيقن أنه قاتل والشك يتعلق به الضمان . فإذا ادعى ما

يوجب سقوط الضمان بعد ثبوته لم يقبل قوله .

٢٨٠٦٣ - وفي مسائلنا الاختلاف وقع قبل أو لم يقبل فلا يجوز إيجاب الضمان

عليه بالظاهر .

\*\*\*

(١) لعلها في ( ص ) : [ وتقطعا ] .



### [ حقيقة السحر ]

٢٨٠٦٤ - قال أصحابنا : السحر لا حقيقة له وإنما يقدر الساحر على تصوير المائل بغير صورته كالخيل الذي تخفى على الناس كما حكى الله تعالى على سحرة فرعون فقال : ﴿ يُخَيَّلُ إِلَيْهِ مِنْ سِحْرِهِمْ أَنَّهَا تَسَوَّى ﴾ <sup>(١)</sup> أو تدب بالنميمة بين الناس [ فيقبل ذلك الغير ] <sup>(٢)</sup> ، أو توصل إلى المسحور من الأدوية ما يخيل به عقله فإما أن يفعل معاً [ في ] <sup>(٣)</sup> محل قدرته حتى يمرض ويغير صورة الحيوان ويبطل الاختيار فيجب إلى الإنسان فمن لا يؤثر محبته ويعد عنه من يؤثر قربه ، فلا قدرة له على ذلك <sup>(٤)</sup> .

٢٨٠٦٥ - وقال عامة أصحاب الشافعي : السحر حقيقة ولم يفصلوا بين ما يردونه بالسحر <sup>(٥)</sup> .

٢٨٠٦٦ - لنا : قوله تعالى : ﴿ وَلَا يُلَاحِظُ السَّاحِرُ حَيْثُ أَقَّ ﴾ <sup>(٦)</sup> . وهذا يقتضي أن مقاصدهم باطلة وأفعالهم غير صائبة .

٢٨٠٦٧ - ولأن ما تدعيه السحرة ولو صحب القدرة عليه من المشي فوق الماء والطيران من بلد إلى بلد . وجعل الإنسان بصورة بهيمة ككل معجزات الأنبياء فلو صح السحر لم يؤمن أن تكون معجزات الأنبياء إنما فعلوها بالسحر كما زعمت اليهود وأن عيسى منع بقلهم أن قلب الأرض فجرى الماء بخلاف حربه ، وأنه أحيا الموتى وأن الله ﷻ كلفها جهاد العدو [ والمحاصرة بالتعويذ ] <sup>(٧)</sup> .

٢٨٠٦٨ - أمرنا بتعلمه لنكفي أعدائنا ونهلكهم من غير خطر علينا ولا ضرر .

٢٨٠٦٩ - فأما قوله تعالى : ﴿ وَاتَّبِعُوا مَا تَنَزَّلُوا السَّيِّطِيُّ عَلَىٰ مُلْكِكُمْ سَتَلِدْنَ ﴾ إلى قوله

(١) سورة طه : الآية ٦٦ . (٢) غير واضحة في ( ص ) .

(٣) مساقطة من صلب ( ص ) ، ومستدركة في الهامش .

(٤) انظر : أحكام القرآن ( ٦٣/١ ) وعبارته : ولذلك صار عند الإطلاق إنما يتناول كل أمر موهى عند الخديعة والتلبس وإظهار ما لا حقيقة له ولا ثبات .

(٥) انظر : معنى المحتاج ( ٣٩٥/٥ ) وعبارته : واختلفوا فيه هل هو تخيل أم حقيقة ؟ قال بالأول شجرة واستدلوا بقوله تعالى : ﴿ يُخَيَّلُ إِلَيْهِ مِنْ سِحْرِهِمْ أَنَّهَا تَسَوَّى ﴾ . وقال بالثاني أهل السنة وبطل ذلك الكتاب والسنة

(٦) سورة طه : الآية ٦٩ . (٧) ما بين المسكوفين غير واضح في ( ص ) .

﴿يَمْلِكُونَ النَّاسَ النَّاسَ الَّتِي تَحْتَ﴾ <sup>(١)</sup> . وهذا يدل على وجود سحر ونحن لا نمنع ذلك على الروح الذي قدمناه وإنما نمنع السحر على بعض الوجوه فلا دلالة في الآية .

٢٨٠٧٠ - فأما قوله تعالى ﴿يَسْتَعْلِمُونَ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَمَا يُفْرِقُونَ بَيْنَ الْبَيْنِ وَالْبَيْنِ﴾ <sup>(٢)</sup> فكذلك نقول أنه يفرقون بالنسيئة والحيل وإنما يمنع أن نقول بفعل فعلاً لا ينصل بهما فيفارقهما .

٢٨٠٧١ - قالوا : روى أن لبيد بن أعصم اليهودي سحر النبي ﷺ في جف طلمة ومشط ومشاط وجعل ذلك في ثمر . فمرض النبي ﷺ حتى أخبر جبريل فأخرج ذلك من البشر <sup>(٣)</sup> .

٢٨٠٧٢ - قلنا : هذا خبر يرويه القرآن . قال تعالى ﴿وَأَنَّهُ يَمِصُّكَ مِنْ النَّاسِ﴾ <sup>(٤)</sup> فكيف لا يصصهم من سحر لبيد !

٢٨٠٧٣ - وقد ورد فيه أنه ﷺ قال : « إنه ليخيل لي أنني أقوله الشيء وأفعله ولم أنه ولم أفعله » وهذا يقتضي أن علقه تغير وذلك لا يجوز على رسول الله ﷺ وقد قال الله تعالى حكاية عن الكفار ﴿يَقُولُ الْفُلُكَايُونَ إِنَّمَا نَسِئُونَ إِلَآ رَجُلًا مَّسْحُورًا﴾ <sup>(٥)</sup> ، وليس يمنع أن يكون فعل السحر على اعتقاد السحر فلم يضر ذلك <sup>(٦)</sup> رسول الله ﷺ وإنما أطلقه الله عليه ليكون علمه معجزة له كما أن اليهودية لما قدمت إليه شاة قال : « إن هذا الشاة لتخبرني أنها مسمومة » .

٢٨٠٧٤ - ولو ثبت أنه ﷺ مرض والله تعالى أمره عند السحر وفعل المرض [ تلقاً له ] <sup>(٧)</sup> لتظهر معجزته .

\*\*\*

(١) سورة البقرة : الآية ١٠٢ .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ( ١٩٣/٣ ) برقم ٣٠٩٥ .

(٣) سورة المائدة : الآية ٦٧ .

(٤) سورة الإسراء : الآية ٤٧ .

(٥) ساقطة من صلب ( ص ) ، ومستلوك في الهامش .

(٦) غير واضحة في ( ص ) .





### [ اعتقاد الساحر صحة سحره ]

٢٨٠٧٥ - قال أصحابنا : الساحر إذا اعتقد صحة السحر فهو على وجوه ؛ فإذا كان يعتقد ما ادعى .... <sup>(١)</sup> أن مع الله <sup>(٢)</sup> إله آخر تعالى الله . وأن الكواكب فاعلة وتلك الأدعية كفر ؛ لأن فيها اعترافاً للكواكب بما لا يقدر عليه إلا الله ، وكذلك إن رجع الساحر أن الشياطين تخدمه وتفعل له ما يريد وأنها تقدر على تغيير خلق الناس فهو كفر وإن اعتقد الساحر <sup>(٣)</sup> أنه يفعل مثل الخاريق التي تخيل بها للناس كما يخيل المشعوذ فيبكر [ وكذلك إن اعتقد أنه يطعم الإنسان أو يفجر <sup>(٤)</sup> له ما يصل إلى حواصه فيبكر بكفر ] <sup>(٥)</sup> . وحكى أصحاب الشافعي : عنا أن الساحر كفر وإن تعلم السحر كفر فأن السحر فإنما نقول : إنه على التفصيل الذي قدمناه وإما تعلمه فإن فعل ذلك ليعر به يصفه ويتجنبه ويبين له بطلانه فليس بكفر وإن تعلمه متقناً <sup>(٦)</sup> ليفعله وهو يعتقد جوازه فهو كافر

٢٨٠٧٦ - وقال الشافعي : يقال للساحر : صنف سحره فإن وصف ما يوجب الكفر فهو كافر وإن وصف ما لا يوجب الكفر فليس بكافر <sup>(٧)</sup> . وأما إذا مات للمسحور عمل به بإقرار الساحر فإن قال الساحر : لا يقتل . فلا قصاص عليه ، وإن قال أنه يقتل غالباً ورثه سلم منه فعله القصاص وإن قال : سحري لا يقتل غالباً وربما مات فيه فعله الدية فجعل ذلك جنابة والحقها تارة بالعمد وتارة بشبه العمد فأما إذا اعتقد أن الكواكب فاعلة وأن الشياطين تخدمه فهو كافر من الوجه الذي ذكرنا فيصير مرتدّاً فيقتل بالردة .

٢٨٠٧٧ - وقد روى الحسن عن أبي حنيفة أنه يقتل ولا يستتاب لأنه جمع إلى الكفر السعي في الأرض بالفساد فلا يسقط قتله بتوبته بعد القدرة كفاص

(١) توجد هنا إسالة على الهاشم ( ص ) ، ولكنها غير مقرونة .

(٢) ساقطة من ( ص ) .

(٣) ساقطة من ( م ) ، ( ع ) ، ومن صلب ( ص ) ومستدركة في الهاشم وهي غير واضحة بها

(٤) غير واضحة في ( ص ) .

(٥) ما بين المسكوتين ساقط من ( م ) ، ( ع )

(٦) ساقطة من ( م ) ، ( ع ) ، ومن صلب ( ص ) ، ومستدركة في الهاشم .

(٧) انظر : الأم ( ٢٩٤/١ ) وعبارته : والسحر اسم جامع لمعان مختلفة ؛ فيقال للساحر : صنف سحره الذي

تسحر به . فإن كان ما يسحر به كلام كفر صريح ، استتيب منه فإن تاب ولا قتل وأبعد ماله فيما . وإن كان

ما يسحر به كلاماً لا يكون كفراً وكان غير معروف ولم يضرب به أسداً نهى عنه ، فإن عاد عذر .

الطريق<sup>(١)</sup> . وكذلك قال أصحابنا في الخناق .

٢٨٠٧٨ - وأما إذا قتل بسحره ولا يعتقد صحة ذلك فإن كان هو الفاعل بنفسه فقد قتل بغير الحديد ، فإن تكرّر منه قتل على وجه الحمل لسعيه في الأرض بالفساد وإن لم يتكرّر فعله فعليه الدية كقاتل بغير الحديد ، وإن كان المسحور يتناول ذلك بنفسه فلا تود على عاقل السبب ، كما ناول غيره السم فأكل .

٢٨٠٧٩ - وما أخبر<sup>(٢)</sup> الشافعي الساحر بجري مجرى الجباية وتعمله للقتل لا لسحر فهو قول مخالف به الآثار . واتفاق السلف وروى خباب بن الارت أنه [ عنه ] قال [ <sup>(٣)</sup> ] : « حد الساحر ضربه بالسيف »<sup>(٤)</sup> . وهذا يقتضي أن قتله على وجه الحد وأنه يقتل من غير تفصيل وقد روي عن [ ابن مسعود أنه عنه ] قال : « من أتى ساحراً فصدقه بما يقول فقد [ <sup>(٥)</sup> ] كفر بما أنزل على محمد »<sup>(٦)</sup> .

٢٨٠٨٠ - وعن ابن عمر أن جارية لحفصة سحرتها فأمر عبد الرحمن بن زيد بنفلها ببلغ ذلك عثمان فأنكره فاتاه ابن عمر فأخبره خبرها فكان إنكاره فقتلت بغير إذن<sup>(٧)</sup> .

٢٨٠٨١ - وعن الحسن قال : يقتل الساحر ولا يستاب<sup>(٨)</sup> .

٢٨٠٨٢ - وروى عمرو بن شعيب أن عمر أخذ ساحراً فدفنه إلى صدره ثم تركه حتى مات<sup>(٩)</sup> .

٢٨٠٨٣ - وعن مسلم بن أبي الجعد قال : كان قيس بن سعد أميراً على مصر

(١) انظر : رد المحتار ( ٢٤١/٤ ) . (٢) غير واضحة في ( ص ) .

(٣) ما بين المكوّنين ساقط من ( م ) ، ( ع ) .

(٤) أخرجه الترمذي في السنن ( ٦٠/٤ ) برقم ١٤٦٠ .

(٥) ما بين المكوّنين بياض في جميع النسخ ، وما أثبتته من جزء من الأثر المروي عن ابن مسعود ، فالأثر كالتالي : من أتى ساحراً أو كاهناً أو عرفاً فصدقه بما يقول فقد كفر ..... إلخ ولم تثبت الأثر بتمامه لأن مساحة البياض لا تحتمل كل هذا الأثر فلعل المصنف اقتصر على جزء منه .

(٦) أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط ( ١٢٣/٢ ) برقم ١٤٥٣ ، وفي المعجم الكبير ( ٧٦/١٠ ) برقم ١٠٠٠٥ والبيهقي في السنن الكبرى ( ١٣٦/٨ ) برقم ١٦٢٧٤ ، وابن أبي شيبة في مصنفه ( ٤٢/٥ ) برقم ٢٣٥٢٨ ، والبراء في مسنده ( ٣١٥/٥ ، ٢٥٦/٥ ) برقم ( ١٨٧٣ ، ١٩٣١ ) ، وأبو يعلى في مسنده ( ٢٨٠/٩ ) برقم ٥٤٠٨ .

(٧) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ( ١٨٠/١٠ ) برقم ١٨٧٤٧ .

(٨) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ( ٤٥٣/٥ ) برقم ٢٧٩١٢ .

(٩) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ( ١٨٤/١٠ ) برقم ١٨٧٥٥ .

فجعلوا يفشون <sup>(١)</sup> سره فقال : من هذا الذي يمشي علي سري ؟ قال ساحر هاهنا . فدعاه فقال : إذا نشرت <sup>(٢)</sup> الكتاب علمناه ما فيه . فأما ما دام محبوساً فليس تعلمه فأمر به فقتل <sup>(٣)</sup> .

٢٨٠٨٤ - وروى الأسود بن هلال قال علي بن أبي طالب : إن هؤلاء العارفين كهان العجم فمن أتى كاهناً يؤمن له بما يقوله فقد كفر بما أنزل على محمد <sup>(٤)</sup> .  
٢٨٠٨٥ - وعن الحسن أن جندباً قتل ساحراً <sup>(٥)</sup> .

٢٨٠٨٦ - فقد اتفق السلف على قتل الساحر بسحره ولم يعتبر أحد منهم حكم جناية . فمن قال : إني أقتله لجنايته . فقد خالف إجماعهم .

٢٨٠٨٧ - فأما تعلم السحر فقد قدمناه .

٢٨٠٨٨ - قال مخالفنا : أكثر أحوال السحر أن يكون كفراً وتعلم السحر ليس بكفر وتعلم الزنا ليس بفسق .

٢٨٠٨٩ - قلنا : إذا تعلم السحر ليتخير ويتحرز منه فليس بكفر فإن تعلمه معتقناً لصحته فهو كفر ، وتعلم الزنا لاجتنابه ليس بفسق وإن تعلمه ليعمل فهو فسق . لا فرق بين الزنا وبين ما استشهد به مخالفنا على أن تعلم السحر فهو في الغالب لا يقع إلا على وجه المنكر لأن السحرة تزعم أن من <sup>(٦)</sup> عمل ذلك غير معتقد لصحته ولتعظيم الكواكب والتصديق بأنها تضر وتنفع لم يصح له ما يفعله فالتعلم في الغالب لا يقع مع الاعتقاد الذي يفكر به .

\*\*\*

(١) في (٢) ، (ع) : [ يفشوا ] . (٢) لعلها في (ص) : [ فشوت ] .

(٣) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ( ١٨٣/١٠ ) برقم ١٨٧٥١ .

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ( ٤٢/٥ ) برقم ٢٣٥٢٥ .

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ( ٥٦١/٥ ) برقم ٢٨٩٧٧ .

(٦) زيادة من (٢) ، (ع) .

مَوْسُوعَةٌ  
الْقَوَاعِدُ الْفَقْهِيَّةُ الْمُقَارِنَةُ  
الْمُسَمَّاةُ  
الْجَزَائِرُ

كتاب فتاى أهل البغى



### [ ما تلف من أهل العدل والبي ]

٢٨٠٩٠ - قال أصحابنا : ما تلف من أهل العدل والبي من نفس أو مال فلا ضمان على كل واحد من الفريقين <sup>(١)</sup> .

٢٨٠٩١ - وقال الشافعي : ما أتلّفه أهل العدل <sup>(٢)</sup> على الباغي فلا ضمان عليه قولاً واحداً وما أتلّفه الباغي على العادل فيه قولان : قال في القديم : يجب ضمان النفس والمال وقال في الجديد : لا ضمان <sup>(٣)</sup> .

٢٨٠٩٢ - لنا : قوله تعالى : ﴿ وَلَنْ طَافِقَنَّ مِنَ الْمُتَوَكِّلِينَ أَقْتُلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا ﴾ إلى قوله تعالى : ﴿ فَتَنَالُوا أَلَىٰ تَبَىٰ حَقَّ تَفَيَّهَ لَكَ أَمْرُ اللَّهِ ﴾ <sup>(٤)</sup> وهذا بيان لجميع أحكام أهل <sup>(٥)</sup> البي فمن زعم أن ها هنا حكماً آخر وهو وجوب الضمان فقد خالف الظاهر .

٢٨٠٩٣ - ولا يقال : إن الله تعالى قال : ﴿ وَأَقِطُوا إِنَّا اللَّهُ يُحِثُّ الْمُتَّقِينَ ﴾ فأمر بالعدل وذلك يكون بإيجاب الضمان . لأننا إذا لم نسلم الوجوب لم يكن لإلزام الضمان من القسط . ويدل عليه أن الفتنة وقعت بين السلف الصالح ثم اجتمعوا فلم يقض لأحد على أحد بوجوب القصاص [ والضمان ] <sup>(٦)</sup> ولو كان واجباً كالسراية ولم يتركهم فلم ينقل دل من اتفاقهم على أنه ليس بواجب .

٢٨٠٩٤ - فإن قيل : إنما لم يقض بذلك لأن المستحق لم يطالب .

٢٨٠٩٥ - قلنا : لو كانت المطالبة واجبة لم تنفق آراؤهم مع كثرة عددهم على ترك ذلك فلما لم يطالبوا دل أنه ظهر لجماعتهم أن ذلك غير واجب حتى سكنوا عن المطالبة .

٢٨٠٩٦ - فإن قيل : رد المال المعين إذا كان في أيديهم واجب ولم ينقل أن أحداً

(١) انظر : البدائع ( ١٤٢/٧ ) وعبارته : لا خلاف في أن العادل إذا أصاب من أهل البي من دم أو جراحة أو مال استهلكه . أنه لا ضمان عليه . وأما الباغي إذا أصاب شيئاً من ذلك من أهل العدل فقد احتفظوا فيه . قال أصحابنا : إن ذلك موضوع .

(٢) في جميع النسخ [ البي ] وما أثبتناه من كتب الشافعي .

(٣) انظر : معي المحتاج ( ٤٠٤/٥ ) وعبارته : وما أتلّفه باغ على عادل أو عكسه إن لم يكن في قال ضمن ولا فلا . وفي قول : يضمن الباغي . والتأول بلا شوكه يضمن وعكسه كباغ .

(٤) سورة المجرات : الآية ٩ .

(٥) في ( م ) ، ( ع ) : [ ولا ضمان ] .

(٦) ساقطة من ( م ) ، ( ع ) .

طولب برد ما في يده .

٢٨٠٩٧ - قلنا : قد التمس أصحاب علي بالبصرة قسمة الأموال فامتنع وهذا منه على وجوب الرد فإن لم ينقل بمطالبة فيجوز أن يكون ، لأنهم لم يظهروا على مال بيعة .  
٢٨٠٩٨ - فأما الضمان فينقطع أن الدماء أريقَت والأموال أتلفت فترك المظانة بضمائها يدل على نفي وجوب الضمان .

٢٨٠٩٩ - ويدل عليه ما روي عن الزهري أنه قال : وقعت الفتنة العظمى وأصحاب رسول الله ﷺ متوافرون فأجمعوا رأيهم على أن كل دم أريق بتأويل القرآن وكل مال أتلف بتأويل القرآن وكل فرج استبيح بتأويل القرآن فهو هدر ولا شيء فيه (١) .

٢٨١٠٠ - فإن قيل : كيف يثبت الإجماع وهو دليل مقطوع به [ بخبر واحد وهو يفيد الظن . قلنا : كما ثبت قول الرسول بقول واحد هو دليل مقطوع به ] (٢) ولأنهم باينوا (٣) أهل الحق السابق أن أحكاما لا تجري في دارهم .

٢٨١٠١ - ولأن كل طائفتين اقتلتا فلم يضمن الحقمة أموال المبجلة فلم يضمن المظلة أموال الحقمة كالمسلمين وأهل الحرب .

٢٨١٠٢ - ولأنهم أهل دار لا تجري أحكاما فيها فلم يضمنوا ما أتلفوه من أموالنا كأهل الحرب .

٢٨١٠٣ - فإن قيل : المعنى في أهل الحرب أنا نغتم أموالهم ونسيبهم فذلك لم يضمنوا أموالنا .

٢٨١٠٤ - قلنا : جواز غنيمة أموالهم علة لسقوط الضمان عنا فأما أن يدل على سقوطه عنهم فلا ، ولأن عند مخالفتنا أن الحربي لا يضمن مالنا ولا نضمن ما أتلفناه عليه كذلك الباغي لا يضمن ماله ولا يضمن ما أتلفه علينا .

٢٨١٠٥ - قالوا : الحربي غير ملتزم ضمان الأموال والباغي قد التزمها .

٢٨١٠٦ - قلنا : الضمان لا يجب على الإنسان بالتزامه وإنما يجب عليه بإيجاب الله تعالى بدلالة أن الصبيان يضمنون بالإنلاف ولم يلتزموا ضمانا ولأننا أمرنا برفع اليدي وأقاموا على البيعة وعادوا في البيعة وهذا لا يجوز ، ولهذا قال ﷺ : « الإسلام بجم ما قبله » فأسقط ما تقدم عليه ليسهل الانتقال إليه .

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٧٥/٨) برقم ١٦٥٠١ .

(٢) ما بين المكتوفين ساقطة من (م) ، (ع) ، (٣) غير واضحة في كافة النسخ .

٢٨١٠٧ - احتجوا : بقوله تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقَتْلُ فِي الْقَتْلِ ﴾ <sup>(١)</sup> ويقولون : <sup>(٢)</sup> ﴿ وَنَ قُتِلَ مَقْتُولًا فَدَّ حَمَلًا لَوْلَايَهُ سَلَمْنَا ﴾ <sup>(٣)</sup> .

٢٨١٠٨ - قلنا - هذا خطاب للقاتل الذي يدلنا عليه فأما من قُتل ولا يد لنا عليه فلا يتناول الظاهر [ فلا يدوا ] <sup>(٤)</sup> قتلانا ولا ندي قتلهم .

٢٨١٠٩ - قلنا : هذا قاله عمر من قُتل منا وإنما عهد الله تعالى فأجره عليه ورحع أبو بكر إلى قوله <sup>(٥)</sup> بدلالة أنه لم يطالب أحداً عن أسلم بشيء من ذلك وقد قتل طليحة <sup>(٦)</sup> عكاشة بن محصن <sup>(٧)</sup> وغيره من المسلمين ثم أسلم وجاء إلى أبي بكر <sup>(٨)</sup> فلم يأخذه بشيء من ذلك ولا بين الأولياء وجوب المطالبة .

٢٨١١٠ - قالوا : شخصان كل واحد منهما وجب عليه الضمان كما لو أتلفه قبل القتال أو قبل التخير أو ما أتلفه المسلم على المسلم .

٢٨١١١ - قلنا : لا تسلم الوصف ؛ لأن عندنا الباغي في حال التخير لا يضمن مال العادل ، والعادل لا يضمن ماله فإن أرادوا أنه من أهل الضمان لولا الباغي بطل بالحرى لأنه من أهل الضمان لولا الحرب ولهذا لو دخل إلينا مستأماً ضمن . وقوله : « أتلفه بعدوانه » لا تأثير له في الأفضل لأن المسلم إذا أتلف مال المسلم بغير عدوان ضمنه والمعنى في الأصل إنا نضمن ما أتلفنا عليهم ويضمنوا ما أتلفوا علينا ونقول : إنهما في أهل دار يجري فيها حكم الإمام ولما كان الباغي في دار لا يجري حكم العدل فيها لم يضمن ما أتلف عليا .

(١) سورة البقرة : الآية ١٧٨ . (٢) سورة الإسراء : الآية ٣٣ .

(٣) ما بين المكوفين ساقط من ( م ) ، ( ع ) ، ومن حطب ( ص ) ، ومستغفرة في الهامش .

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٣٣٥/٨) برقم ١٧٤١٠ عن طارق بن شهاب قال : جاء بعد وفاة عطفان .

(٥) هر : طليحة بن خويلد بن نوفل الأسدي البطل الكرار صاحب رسول الله ﷺ ومن يضرب بشحاصه

التي أسلم سنة تسع ثم لردن وظلم نفسه وتباً بنجد وتمت له حروب مع المسلمين ثم انهم وعبد وحقن بال

جفنة النساين بالشام ثم ارعوي وأسلم وحسن إسلامه لما توفي الصديق وأحرم بالجع فلما رآه عمر قال : يا

طليحة لا أسلمك بعد قتلك عكاشة بن محصن وثابت بن أرقم ، أبى يوم نهانند بلاء حسنا واستشهد ﷺ سنة

١١ هـ . انظر : سير أعلام النبلاء ( ١٩٧/٣ ، ١٩٨ ) .

(٦) هر : عكاشة بن محصن المسيد الشهيد أبو محصن الأسدي حليف قريش من السابقين الأولين البعري

أهل الجنة استعمله النبي ﷺ على سرية الصر قلم بلفرا كيثا . وقد أبلى عكاشة يوم بدر بلاء حسنا وانكسر

سيفه في يده فأعطاه النبي ﷺ عرجونا من نخل أو عودا فعاد بإذن الله في يده سيّفاً فقاتل به وشهد به المشاهد ،

حدث عنه : أبو هريرة وابن عباس وغيرهما ، توفي سنة ١١ هـ . انظر : سير أعلام النبلاء ( ١٩٢/٣ )

(٧) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ( ١٧٥/٨ ) برقم ١٦٥٠٥ .

٢٨١١٢ - قالوا : مسلم أُلْتُف مال مسلم بعدوان فصار كما ذكرنا . قلنا : قولكم :  
 « بعدوان » لا تأثير له في المسلم على ما بيناه ، والمعنى في المسلم أن أحدهما يضمن ما  
 أُلْتُفه على الآخر واحترازهم بذكر العدوان لا ينفع لأن المسلم لو قتل الباغي لم يضمن  
 وقد أُلْتُفه بعدوان .

\* \* \*





### [ إنهزام فتنه أهل البغي ]

٢٨١١٣ - قال أصحابنا <sup>(١)</sup> : إذا كان لأهل البغي فتنه فانهزموا اتباع مواليتهم وأجهز على حربهم . وقال الشافعي <sup>(٢)</sup> : لا يتبعون .

٢٨١١٤ - لنا : قوله تعالى : ﴿ فَتَنَّاوُا أَلَمْ يَكُنْ لَكُمْ بَيْتٌ حَتَّى تَقُولُوا أَنَّهُ إِتْرَ اللَّهُ ﴾ <sup>(٣)</sup> ومتى انهزموا ولهم فتنه فلم يزل البغي وإنما يتجاوزون ليجتمعوا على أهل العدل ، فوجب أن يقسطوا بالظاهر .

٢٨١١٥ - وروي أن علي بن أبي طالب اتبع بالشام المولّي وأجهز على الخريج وذلك بحضرة الصحابة من غير منكر <sup>(٤)</sup> والذي روي بالبصرة : لم يتبع مولد ولم يجهز على جريح <sup>(٥)</sup> فلأنه لم يبق لهم فتنه .

٢٨١١٦ - ولا يقال : إن أهل الشام كانوا فتنه لأن أهل الشام لم يظهروا الخلاف حينئذ ولا خلعوا الطاعة .

٢٨١١٧ - ولأنهم فارقوا حرباً وداروا فجار أن يتبعوهم بعد الهزيمة كأهل الحرب . ولا يلزم إذا لم يكن لهم فتنه لأن التعليل يجوز الاتباع لا لأحواله .

٢٨١١٨ - ولأن يتبعهم لم يزل بهزيمتهم فجاز أن يقتلوا كما قبل الهزيمة .

٢٨١١٩ - ولأن من جاز أن يقتلوا مقاتلاتها أن يقتلوا كما قبل الهزيمة إن غلب في فتناً أنه يتحيز بقتالنا .

٢٨١٢٠ - احتجوا : بأنه قتال على وجه الدفع فصار كقتال عن الخوارج .

٢٨١٢١ - قلنا : لا تسلّم أن قتالهم دفعاً لأن الخوارج إذا أجبروا وامتنعوا من

(١) انظر : كسر الدقائق مع تبين الحقائق ( ٢٩٦/٣ ) وعبارته : قال فتنة : ولو لهم فتنه أجهز على حربهم وأتبع مواليتهم ولا لا .

(٢) انظر : أسنى المطالب ( ١١٦/٤ ) وعبارته : ولو انهزموا مدبرين لم نتبعهم فلا يقتل مدبرهم ولا يقتل متبعهم وأسبرهم .

(٣) سورة احزاب : الآية ٩ .

(٤) في ( ٢ ) ، ( ع ) ، [ خلاف ] .

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ( ١٨١/٨ ) برقم ١٦٥٢٤ .

أحكاماً بدأبهاهم بالقتال ولم تنتظر أن يقاتلوا . فإن قيل : روي عن علي بن أبي طالب عليه السلام أنه سمع رجلاً يحكم في المسجد فقال : كلمة حق أريد به باطل لكم علينا أن لا نمنعكم مساجد الله أن تذكروا الله فيها ولا نمنعكم حقكم من الغنيء ولا نبأكم بقتال <sup>(١)</sup> .

٢٨١٢٢ - قلنا : إذا كان أهل البغي في دارنا لم نعرض لهم إلا أن يحس الإمام منهم بعرم على الخروج فيحبسهم فأما الذين خرجوا وتجرأوا فإن الإمام يقاتلهم وإن لم يبدوهم بقتال .

٢٨١٢٣ - قالوا : إنه تارك للقتال كمن لا فعة له .

٢٨١٢٤ - قلنا : إذا لم يكن له فعة فقد زال بغيه بهزيمته ، والمقصود بالقتال إزالة البغي وإذا كانت له فعة فلم يزل البغي فجاز أن يقتل كحالة إزالة البغي وإذا كانت له فعة فلم يزل البغي إلا بالقتال .

• • •

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ( ١٨٤/٨ ) برقم ١٦٥٤٠ .



### [ إذا وجد المسلمون أسلحة أهل الحرب ودوابهم ]

٢٨١٢٥ - قال أصحابنا <sup>(١)</sup> : إذا وجد المسلمون أسلحة أهل الحرب ودوابهم حار أن يقتلوهما بها إذا احتاجوا إلى ذلك فإن استغنوا عنه أمسك الإمام إلى أن يتوبوا .

٢٨١٢٦ - وقال الشافعي <sup>(٢)</sup> : لا يجوز ذلك .

٢٨١٢٧ - لنا : قوله تعالى : ﴿ فَكَيْفَؤُا۟ اِلَیَّ تَبِیْ حَقَّ نَفْسٍ لَّیۡنٌ اَمَرَ اللّٰهُ بِهٖ ﴾ <sup>(٣)</sup> وهذا عام في قتالهم بسلاحهم وسلاحنا .

٢٨١٢٨ - ولأن الفتنة وقعت بين الصحابة ونحن لا نعلم أنه لا يخلو القاتل من أخذ سهم ورده إلى عدوه واجتذاب رمح والطعن به فلو كان ذلك لا يجوز لبني علي بن أبي طالب ولو فعل لنقل فلما لم ينقل دل علي بإباحته .

٢٨١٢٩ - وقد روي أن علي بن أبي طالب قسم السلاح يوم البصرة <sup>(٤)</sup> ونحن نعلم أنه لم يقسمه قسمة تمليك فبقي أن يقسمه قسمة انتفاع . ولأنهم فارقونا بالحرب والدار فحاز أن تقتلهم بأسلحتهم كأهل الحرب .

٢٨١٣٠ - فإن قيل : هذه <sup>(٥)</sup> الحرب ينقطع حقهم عن أسلحتهم . قلنا : ويتعلق حق المسلم بها ولا يمنع ذلك القتال بها عند الحاجة كذلك تعلق حق البغاة لا يكون بأكثر من حق الغائبين .

٢٨١٣١ - ولأنه سلاح تدبير أمره موقوف على الإمام لأن له أن يحبسها ويرده إذا رأى وكل سلاح تدبيره إلى الإمام يجوز أن يأذن في قتال أهل البغي به <sup>(٦)</sup> كسلاح بيت المال .

(١) انظر : للموسط ( ١٢٧/١٠ ) وعبارته : وما أصاب أهل المدل من كراع أهل البغي وسلاحهم فلا بأس باستعمال ذلك عليهم عند الحاجة .

(٢) انظر : نكتة المحتاج ( ٧٣/٩ ) وعبارته : ولا يستعمل ما أخذ منهم من نحو سلاح وجبل في قتال أو غيره أي لا يجوز ذلك إلا لضرورة لحوق انهزام أهل المدل أو نحو قتلهم لو لم يستعملوا ذلك .

(٣) سورة الحجرات : الآية ٩ .

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ( ٥٤٤/٧ ) برقم ٣٧٨٢٠ . فمن محمد بن الحنفية أن عليا قسم يوم الجمل في السكر ما أجابوا عليه من سلاح أو كراع .

(٥) في جميع النسخ [ هذا ] ، وما أثبتناه هو الصواب .

(٦) ساقطة من صلب ( ص ) ، ومستدركة في الهامش .

٢٨١٣٢ - فإن قيل : ليس له إذا جاز الإمام أخذه وحسه عنهم جاز له أن يأذن في الانتفاع به كما يجوز له أن يحبس أسراهم ولا يجوز أن يستخدمهم . قلنا : الانتفاع بالسلاح لا (١) يجوز عندنا مع عدم الحاجة ومتى احتاج المسلمون إلى عمل النفاة (٢) أمر الإمام باستعمالهم فيه (٣) .

٢٨١٣٣ - احتجوا : بقوله ﷺ : « لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه » (٤)

٢٨١٣٤ - قلنا : قد أجمعنا على أن الانتفاع بملك الغير عند الحاجة جائز فكأنه قال : ولا يحل مال امرئ مسلم من غير حاجة « وعندنا إذا لم يحتج المسلمون إليه لم يحل لهم .

٢٨١٣٥ - قالوا : من له حرمة ولا يجوز الانتفاع به بغير إذنه من غير ضرورة [ أصله مال العادل . قلنا : يبطل بانتفاع الأب بمال ابنه يجوز من غير ضرورة ] (٥) وإن قالوا : من غير حاجة . قلنا : بموجبه لأن الانتفاع بهذا السلاح لا يجوز إلا مع الحاجة والغنى في سلاح العادل أنه لا يجوز حبسه عنه فلا يجوز قتاله به ولما جاز حبس سلاح السافي عنه وأصبح قتاله جاز قتاله به .

٢٨١٣٦ - قالوا : من لم يجز الانتفاع بغير الكراع والسلاح من ماله لم يجز الانتفاع بالكراع والسلاح كالعادل .

٢٨١٣٧ - قلنا : لا نسلم فإنه يجوز الانتفاع بشيائهم في قتالهم ومحببتهم عند الحاجة إليها ولأن الغنيمة لا يجوز الانتفاع بغير السلاح والكراع والطعام منها ويجوز الانتفاع بهذه الأنواع .

٢٨١٣٨ - قالوا : كل ما يوجب رده على صاحبه لم يجز الانتفاع به بغير إذنه .

٢٨١٣٩ - قلنا : الغنيمة تجب قسمتها بين أهلها ويجوز الانتفاع بالسلاح والطعام منها والأب يجب عليه حفظ (٦) مال ابنه عليه فإن احتاج إليه جاز أن ينتفع به بغير إذنه ولأن الحالة التي يجوز الانتفاع لا يجب الرد والحالة التي يجوز فيها الرد ولا يجوز الانتفاع على أنها نجس أموالهم عنه لمصلحة المسلمين ولهم

(١) ساقطة من ( م ) ، ( ع ) .

(٢) ساقطة من صلب ( ص ) ، ومستدركة في الهامش .

(٣) ساقطة من ( م ) ، ( ع ) .

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ( ١٠٠/٦ ) برقم ١١٣٢٥ .

(٥) ساقطة من ( م ) ، ( ع ) .

(٦) ساقطة من ( م ) ، ( ع ) وصلب ( ص ) ، ومستدركة في الهامش .

بنا وجد المسلمون أسلحة أهل الحرب ودوابهم ٥٨٣٧/١١

[حتى إنه] [لو أمامها] <sup>(١)</sup> فيريد بعضهم ويقا تل به بمثل ذلك لأن تفريقهم منفعة للمسلمين ولهم] <sup>(٢)</sup> وهذا غير ممنوع كما يحبس الإمام بيت المال إذا كان في حسه منفعة للمسلمين ويمكنهم من الانتفاع به إذا كان في ذلك منفعة لهم .

• • •

---

(١) غير واضحة في (ص) .

(٢) ما بين المكوثرين ساقط من (م) ، (ع) .





## [ زنى المسلم في دار الحرب أو في دار البغي ]

٢٨١٤٥ - قال لأصحابنا <sup>(١)</sup> : إذا زنى المسلم في دار الحرب أو في دار البغي ثم خرج إلينا لم يقم الإمام عليه الحد [ واختلف أصحابنا المتأخرون فمنهم من قال : وجب الحد [ وتعذر الاستيفاء ومنهم من قال : لا يجب <sup>(٢)</sup> ] .

٢٨١٤٦ - وقال الشافعي : يحده الإمام إذا ظفر به <sup>(٣)</sup> . لنا : أن الإمام لم يكن مخاطباً بإقامة الحد عليه حال الزنا يدل عليه قوله تعالى : ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدٍ ﴾ <sup>(٤)</sup> وهذا خطاب للأئمة ويستحيل أن يخاطب بإقامة الحد مع عزه [ عن ذلك ولأن إقامة الحد عبادة فلا يخاطب بها الإمام مع عزه <sup>(٥)</sup> ] عنها كسائر العبادات وإذا ثبت أنه لم يخاطب بإقامة عند <sup>(٦)</sup> الزنى ، قلنا : كل وطء لا يخاطب بإقامة الحد على الواطئ في الابتداء مع علمه بوجوده ، فإنه لا يخاطب في الثاني بإقامته أصله الوطء [ مع الكفر <sup>(٧)</sup> ] ولأنه زنا في موضع لا ولاية للإمام عليه فأشبهه الحربي إذا زنا في دار الحرب ولأن الحربي إذا زنى في دار الحرب ثم ظهر لهم فلا يخلو إما أن يكون ترك الاستيفاء لكفره أو لأنه لا يلتزم أحكامنا أو أنه لا بد للإمام عليه ولا يجوز أن يكون لأجل الكفر لأن الذي لا يقام عليه الحد [ مع الكفر <sup>(٨)</sup> ] فلا يجوز أن يكون لأنه لم يلتزم أحكامنا ؛ لأن وجوب العبادات لا يقف على التزام المكلفين وإنما يلزمهم بإيجاب الله تعالى ولهذا يخرج من مال الصبي صدقة القطر ولم يلزمها وتجب العدة على الصغيرة ولم تلزمها فلم يبق إلا أن يكون لأنه زنى

(١) انظر : البدائع (٣٥/٧) وعبارة : وكذلك الوطء في دار الحرب وفي دار البغي لا يوجد الحد حتى إن من زنى في دار الحرب أو دار البغي ثم خرج إلينا لا يقام عليه الحد .

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من ( م ) ، ( ع ) .

(٣) الأم (٢٦٣/٤) وعبارة : وإذا أصاب الرجل حنثاً وهو محاصر للمدو أنيم عليه الحد ولا يحسن الحوف عليه من اللعوق بالمشركون .

(٤) سورة النور : الآية ٢ .

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من ( م ) ، ( ع ) ، وصلب ( ص ) ، واستدركت في الهامش .

(٦) في ( م ) ، ( ع ) [ عندنا ] .

(٧) ما بين المعكوفين ساقط من صلب ( ص ) ، ومستدركة في الهامش .

(٨) ما بين المعكوفين ساقط من صلب ( ص ) ، ومستدركة في الهامش .

في مكان لا يد للإمام عليه وهذا المعنى موجود في المسلمين لأنه وطني في دار الحرب ....<sup>(١)</sup> على فراشه فوطئها . ولأن كل من لا يحد إذا وجد على فراشه عبر امرأته فوطئها وهو يظنها امرأته لم يحد وإن وطئها مع علمه أصل الصبي والمجنون هذا كلام على من لم ينف الوجوب وإنما يمنع الاستيقاظ فأما من قال من أصحابنا أن الحد لا يجب قتل لأن سبب الملك موجود في دار الحرب لأن له أن يأخذ النساء ويستترهم والوطء متى قارنه سبب الملك منع الحد كالمولى إذا وطئ حرية لم يجب عليه الحد ؛ لأن له فيها حق الملك [ فإن تغلب عليها .... الرد ... فيملكها ومن له فيها حق الملك ]<sup>(٢)</sup> لا يجب عليه الحد فوطئها كجارية مكاتبه وإذا لم يحد بوطء الحرية .

٢٨١٤٧ - قلنا : كل من لا يلزمه الحد إذا وطئ كافرة لم يلزمه الحد وإن وطئ مسلمة كالصبي والمجنون وإذا ثبت سقوط الحد عن الزاني في دار الحرب كذلك عن الزاني في دار البهي فلا بد للإمام فيها .

٢٨١٤٨ - احتجوا . بقوله تعالى ﴿ أَزْنَانَهُ وَالزَّانِيَ فَلْيُطَوِّدْهُ عَلَىٰ دَبْرِهِمْ مِّمَّا بَآءَهُ ﴾<sup>(٣)</sup> .

٢٨١٤٩ - قلنا : الماء للتعقيب فنقتضي الآية الخطأ بالإقامة عقيب الزنا وقد بينا أن الإمام لا يخاطب بذلك في مسائلنا فلم تتناول الآية .

٢٨١٥٠ - قالوا : روي عن النبي ﷺ أنه قال : « لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث الثيب الزاني »<sup>(٤)</sup> .

٢٨١٥١ - قلنا : من أصحابنا من قال : وجب الحد وتعذر الاستيقاظ وعلى الطريقة الأخرى أن هذا خطاب للمستحيل<sup>(٥)</sup> وهو الإمام وقد بينا أنه لا يخاطب بذلك ولا بد له .

٢٨١٥٢ - قالوا : زنا في دار الإسلام فأشبهه إذا زنا في دار العدل .

٢٨١٥٣ - قلنا : لا فائدة بالتخصيص بدار الإسلام .

٢٨١٥٤ - وعندكم الزنا في دار الحرب مثله والمعنى في الأصل أنه زنا في مكان يجري فيه أحكام الإمام فوجب عليه أن يستوفي حده ، وفي مسائلنا زنا في مكان لا بد

(١) توجد هنا في ( ص ) إحالة على الهامش ولكنها غير مرفوعة .

(٢) ما بين المكونتين ساقط من صلب ( ص ) ، ومستدركة في الهامش ، وتوجد بعض الكلمات غير مرفوعة

(٣) سورة البور : الآية ٢ .

(٤) متفق عليه صحيح البخاري ( ٢٥٢١/٦ ) برقم ٦٤٨٤ ومسلم ( ١٣٠٢/٣ ) برقم ١٦٦٦ .

(٥) في ( ص ) : [ للمستحيل ] .



رى المسلم في دار الحرب أو في دار البغي ٥٨٤٩/١١  
الإمام عليه فكذلك لم يجب الاستيفاء .

٢٨١٥٥ - قالوا : مخاطب بجميع العبادات يحتاط في إيجابها . ولأنه يؤثر الشبه في إسقاطها والحد يؤثر الشبه في إسقاطه فلا يقال لما وجب مالا يسقط بالشبهة وجب ما يسقط بها .

٢٨١٥٦ - قالوا : كل موضع يلزم ضمان ما أتلّف فيه من الأموال إذا زنى فيه حد كدار الإسلام .

٢٨١٥٧ - قلنا : لا تأثير لهذا الوصف لأنّ عندهم الزانى في دار الحرب يحد وإن كان لو أتلّف أموالهم لم يضمنها ولا ضمان المال حق لأدمي وذلك لا يسقط بالشبه والحد سقط بالشبهة فلم يعتبر أحدهما بالآخر .

٢٨١٥٨ - قالوا : لنا عين <sup>(١)</sup> إذا قتل أحدهما الآخر وجب عليه القصاص وكل من لزمه القصاص بالقتل لزمه الحد بالزنى .

٢٨١٥٩ - قلنا : القصاص إذا وجب لم يقف استيفاؤه على الإمام وعدم <sup>(٢)</sup> ثبوت يده لا يمنع الوجوب [ والحد يقف على الإمام فعدم ثبوت يده يمنع الوجوب ] <sup>(٣)</sup> .

• • •

---

(١) غير واضحة في ( ح ) .

(٢) ساقطة من ( م ) ، ( ع ) ، ومن صلب ( ح ) ، ومستدركة في الهامش .

(٣) ما بين المكروحين ساقط من ( م ) ، ( ع ) ومن صلب ( ح ) ، ومستدركة من الهامش .



## [ حكم المرتدة ]

- ٢٨١٦٠ - قال أصحابنا : المرتدة لا تقتل <sup>(١)</sup> .
- ٢٨١٦١ - وقال الشافعي : تقتل <sup>(٢)</sup> . لنا : ما روي أن النبي ﷺ نهى عن قتل النساء والولدان <sup>(٣)</sup> وروى أنه مر بأمرأة مقتولة فقال : « أما أن هذه لا تقتل » <sup>(٤)</sup> فين الحكم والملة وهي موجودة في المرتدة .
- ٢٨١٦٢ - فإن قيل : هذا قاله في الحرية .
- ٢٨١٦٣ - قلنا : عموم اللفظ يختص بالسبب .
- ٢٨١٦٤ - وروى أبو حنيفة عن عاصم عن ابن رزّين <sup>(٥)</sup> عن ابن عباس في المرتدة قال : تجبس ولا تقتل <sup>(٦)</sup> .
- ٢٨١٦٥ - وروى حماد بن مسلمة عن قتادة عن حلاس عن علي في المرتدة عن الإسلام : [ قد ثبت ما تسرقه وأمه ] <sup>(٧)</sup> <sup>(٨)</sup> .
- ٢٨١٦٦ - وهذا يدل على أنها لا تقتل وإن لحقت بدار الحرب لأن الاسترقاق لا يكون إلا من دار الحرب ولا يعرف لهما مخالف .
- ٢٨١٦٧ - والذي روي أن المرتدة إن قتلت في زمن أبي بكر <sup>(٩)</sup> فقد روي أن [ الحل

(١) انظر : للمصنف ( ١٠٩/١٠ ) وعبارته : ولا تقتل المرتدة ولكنها تجبس وتغير على الإسلام عندنا الأم ( ١٦٦/٥ ) وعبارة الإمام الشافعي : وأن أقل المرتدة وأجمل مالها فتا .

(٢) ساقطة من : ( م ) ، ( ع ) .

(٣) متفق عليه البخاري في صحيحه ( ١٠٩٨/٣ ) برقم ٢٨٥١ ومسلم في صحيحه ( ١٣٦٤/٣ ) برقم ١٧٤٤

(٤) أخرجه ابن ماجه في سننه ( ٩٤٨/٢ ) برقم ٢٨٤٢ .

(٥) في جميع النسخ : [ الزبير ] وهو خطأ ، والصواب ما أثبتناه من كتب التخرّيج .

(٦) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ( ٢٠٣/٨ ) برقم ١٦٦٤٨ ، والدارقطني في سننه ( ١١٨/٣ - ٢٠١ ) برقم ( ٣٥٤/١٢٠ ) ، والحافظ البغدادي في تاريخه ( ٤٤٦/١٣ ) .

(٧) وفي جميع النسخ : [ قد بينا ما تسرقه وأمه ] . وفي كتب التخرّيج : [ تستتاب ]

(٨) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ( ٤٤٢/٦ ) برقم ٣٢٧٧٢ .

(٩) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢٠٤/٨ برقم ١٦٦٤٩ .

وطأهن] <sup>(١)</sup> .

٢٨١٦٨ - ويجوز أن تقتل مرتدة قاتلت أو حرضت أو كانت رئيسة طائفة لا تتفرق إلا بقتلها كما تقتل الكافرة الأصلية ولأنه كفر من أثني فلا يوجب القتل كالكافرة الأصلية ولا يلزم إذا كانت ملكة لأن قتلها التعريق لجميع المقاتلين لا لأجل كفرها بدلالة أن أمير الخوارج يقتل بهذه العلة من غير كفر ولا يلزم إذا أظهرت سبه <sup>(٢)</sup> لأن الظاهر من المذهب أنها لا تقتل وعلى قول من يقول من أصحابنا أنها لا تقتل للكفر لكن المعنى في دارنا بالفساد ولأن كل من لا يقتل بكفره الأصلي لا يقتل بإظهار الكفر بعد الإسلام كالصبي والمجنون ولا يلزم الشيخ لأنه يقتل بكفره إذا كان من ذوي الرأي ومن أصحابنا من قال : الشيخ الذي لا يقتل هو الخرف <sup>(٣)</sup> . وهو لا يقتل إذا ارتد ولا يلزم الرهبان لأنهم يقتلون بكفرهم إذا خالطوا الناس أو دلوا على عورات المسلمين ولأنها ممن لا يستعان بها في القتال غالباً فلا تقتل لأجل كفرها كالصبي ولأن كل معصية إذا وجدت من الإنسان ابتداء لم يوجب القتل إذا عاد إليها بعد ثبوتها لم نوجب انقتل كشرب الخمر وعكسه كفر الرجل .

٢٨١٦٩ - ولا يلزم الشيخ الفاني لأن كفره ابتداء يوجب القتل إذا كان له رأي .  
٢٨١٧٠ - ولأن من جاز استرقاقه [ إذا كان ... ] <sup>(٤)</sup> من العرب لا يجب عليه قتله بإظهار الكفر بعد الإسلام كالصبيان .

٢٨١٧١ - ولأن الإسلام [ أمر طاعة من اتهم <sup>(٥)</sup> لم يستفد به حقن الدم بالإسلام ] <sup>(٦)</sup> فلا يجب عليها القتل بإظهار الكفر كالصبي لأنها اعتصمت بدين لا تفر عليها كالوثنية .

٢٨١٧٢ - ولأنها بالردة لم تنقض أحد النصرتين نصرة المقاتلة ونصرة العقل فلم تقتل كالكافرة الأصلية ولا يلزم الشيخ الكبير لأنه نقض برده نصرة العقل ولأن كفرها لا يؤثر في إزالة ملكها عن مالها ولو نوجب قتلها أصله الصبي إذا أظهر الكفر ولأنه نوع كفر فاختلف في وجوب القتل به الرجل والمرأة بكفر الأصل .

(١) ما بين المكوفين غير واضح في (ص) .

(٢) الخرف : الرجل الذي فسد عقله من الكبر . انظر : لسان العرب مادة (خرف) .

(٣) ما بين المكوفين ساقط من صلب (ص) ومستلزم في الهمش لكن توجد كلمة غير مقرونة .

(٤) غير واضحة في (ص) . (٥) ما بين المكوفين ساقط من (٢) ، (ج) .

- ٢٨١٧٣ - فإن قيل : إنما لا تقتل لأنها تسترق ففي قتلها إتلاف مال المسلمين
- ٢٨١٧٤ - قلنا : والمرتبة عندنا تسترق ويبتل بالردة بين حال الرجال .
- ٢٨١٧٥ - احتجاجوا : بما روي عن النبي ﷺ أنه قال : « من بدل دينه فاقتلوه »<sup>(١)</sup> .
- ٢٨١٧٦ - وقلنا : راوي هذا الخبر ابن عباس وقد روينا عنه أنه قال : المرتبة لا تقتل<sup>(٢)</sup> قلولا أنه عرف تخصيص العموم لم يخالف ظاهر ما رواه .
- ٢٨١٧٧ - وقد عارض هذا الحديث نهيه عن قتل النساء وهو مبطل لقوله : « أما إن هذا لا يقاتل »<sup>(٣)</sup> فوجب الرجوع إلى الخبر المعلن وتخصيص عموم الخبر المطلوب . ولأن خبرنا يقيد الحظر فهو أولى من خبرهم المنفرد للإباحة .
- ٢٨١٧٨ - فإن قيل : خيركم دخله التخصيص [ في الملك ] .
- ٢٨١٧٩ - قلنا : وخيركم<sup>(٤)</sup> دخله فيمن ارتد ثم أسلم ومن انتقل من الكفر إلى الإسلام .
- ٢٨١٨٠ - قالوا : روى [ إبراهيم بن سعد<sup>(٥)</sup> عن الزهري<sup>(٦)</sup> عن محمد بن المنكدر<sup>(٧)</sup> عن جابر أن امرأة يقال لها أم مروان ارتدت عن الإسلام فأمر ﷺ أن يعرض عليها الإسلام فإن أسلمت وإلا قتلت<sup>(٨)</sup> قال المحتج بهذا الخبر وهذا إسناد صحيح .
- ٢٨١٨١ - الجواب أن هذا الخبر<sup>(٩)</sup> لا يعرف لم يذكره أهل العلم إلا أبو داود وأبو زرعه الدارقطني على عادته في إيراد ما يعلم أنه لا يحتج به رواه علي بن بطحاء المحتج
- (١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٠٩٨/٣) برقم ٢٨٥٤ .
- (٢) (٣ ، ٢) سبق تخريجه .
- (٣) (٤) ما بين المكوفين ساقط من (م) ، (ع) .
- (٤) (٥) في جميع النسخ ' [ سعيد ] هو خطأ ، والصواب ما أثبتناه من كتب التخريج . وهو : إبراهيم بن سعد بن إبراهيم القرشي الزهري أبو إسحاق المدني . نزيل بغداد . روى عن : شعبة ، وصالح بن كيسان ، ومحمد بن إسحاق ، والزهري ، وهشام بن عروة ، وغيرهم . وروى عنه : أحمد بن حنبل ، والأوزاعي ، والطائسي ، وشعبة ، وأحمد بن محمد بن صالح ، وعبد الله بن وهب ، وغيرهم . انظر : تهذيب الكمال (٨٨/٢ - ٩٤) .
- (٦) ما بين المكوفين ساقط من صلب (ص) ، ومستدرک في الهامش .
- (٧) هو : محمد بن المنكدر بن عبد الله بن الهذيل بن عبد العزيز بن عامر بن الحارث بن حارثة بن سعد بن تميم بن مرة بن كعب بن لؤي الإمام الحافظ القدوة شيخ الإسلام أبو عبد العزيز التميمي المدني . ولد سنة سبع وثلاثين . حدث . عن النبي ﷺ ، وسلمان ، وأبي رافع ، وأسامة بنت عيسى ، وأبي قتادة ، وضاعة مرسلاً . وعنه : عمرو بن دينار ، والزهري ، وهشام بن عروة ، وأبو حازم الأخرج ، وموسى بن عتبة ، ومحمد بن واسع ، وخلق كثير . توفي سنة ١٣٠ أو ١٣٦ هـ . انظر : سير أعلام النبلاء (١٥٥/٦ - ١٦٦) .
- (٨) أخرجه الدارقطني في سننه (١١٨/٣) برقم ١٢٢ .
- (٩) ما بين المكوفين ساقط من (م) ، (ع) ومن صلب (ص) ، ومستدرک في الهامش .

يفقدان عن رجال مجاهيل بينه وبين إبراهيم بن سعد <sup>(١)</sup> وكفى بآبى بطحاء شبهة وروي في كتابه عن محمد بن عياش عن ابن عباس عن أبيه عن محمد بن عبد الملك الأحمري عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت : ارتدت امرأة يوم أحد وأمر عليه السلام أن نشتاب فإن تابت وإلا قتل <sup>(٢)</sup> وإسماعيل بن عياش ضعيف عند أصحاب الحديث فيما يرويه عن الشاميين وأبوه دونه فلم يعترض على هذين الحديثين مع علمه بحالهما وروي عن شعبة عن عاصم عن أبي رزين عن ابن عباس قال : قال النبي عليه السلام : لا تغفل المرأة إذا ارتدت \* ثم اعترضه فقال رواه عبد الملك بن عيسى الجزري وكان يضع الحديث <sup>(٣)</sup> ولو أنصف لاعترض ما يوافقه إذا كان معترضاً كما اعترض ما يخالفه وقد كان قصد شيخنا أبا بكر الرازي واعتذر إليه من هذا الكتاب وقال : قد عملت السنن لأصحاب الشافعي ثم أعمل بعدة سنن لأصحاب أبي حنيفة فقال له رحمته : لا تنعب نفسك فإننا لا نقبل ما ترويه لنا كما لا نقبل ما رويته علينا .

٢٨١٨٢ - فأما حديث أم مروان فهو غلط [ وحسر وأين ] <sup>(٤)</sup> أصحاب رسول الله عليه السلام من هذا وقال قصة يجب أن يشتهر ملك عنها وهو يرى أن المرتدة وإنما هذه عصماء بنت مروان اليهودية كانت من جملة المعاهدين فنقضت العهد عام بدر وحرضت على قتال رسول الله عليه السلام وقاله فقالت في آيات لها :

٢٨١٨٣ - نست <sup>(٥)</sup> بني ملك واليت وعرف وباسبت بني الخزرج

٢٨١٨٤ - أطلعتم أنارى من عندهم <sup>(٦)</sup> فلا من مراد ولا منزعج

٢٨١٨٥ - إلا ما حد ينفي ركمة <sup>(٧)</sup> فيقطع من أملح المرجعي

٢٨١٨٦ - سمع بهذا الشعر [ سالم بن عمر ] <sup>(٨)</sup> المذحجي فجعل له على نفسه إن رد الله نبيه من بدر أن يقتلها وكان ضعيف النظر فجاء ليلاً وأولادها في صدرها ففرق

(١) في جميع النسخ : [ سعيد ] هو خطأ ، والصواب ما أثبتاه من كتب التخریج .

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه ( ١١٨/٣ ) برقم ١٦١ .

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه ( ١١٧/٣ ) برقم ١١٨ .

(٤) ما بين المكوفين غير واضح ( ص ) .

(٥) في شرح السير الكبير ( ١٤١٨/٤ ) : [ باست ] .

(٦) في شرح السير الكبير ( ١٤١٨/٤ ) : [ غير كم ] .

(٧) في شرح السير الكبير ( ١٤١٨/٤ ) : [ ألا أنف يتخي عزة ] .

(٨) في شرح السير الكبير ( ١٤١٨/٤ ) : [ عمر بن عدي ] .

بينها وبينهم يده ثم وضع السيف في صدرها فقتلها وهذه قصة معروفة رواها أهل السيرة <sup>(١)</sup> وإنما يعي ارتدت أي نقضت العهد فرحمت عنه ولا معنى للتشاغل بتناول أخبار لا أصل لها وأخبار غلط رواها .

٢٨١٨٧ - وقد ناول [ بعض ] <sup>(٢)</sup> أصحابنا ظاهر الخبر فقال هو محمول على أنها ارتدت فقاتلت أو كانت ممن يطاع في الحرب وهذا المعنى تقتل به الكافرة الأصلية كذلك الكافرة المرتدة .

٢٨١٨٨ - قالوا : كفر بعد إيمان فوجب القتل به كالرجل .

٢٨١٨٩ - قلنا : المعنى فيه أن الرجل يستعان به في القتال غالباً ولا يوجد من المرأة أو نقول المعنى فيه أنه لا يسترق إذا كان فعلاً تغليظاً عريضاً وكانت المرأة تسترق إذا كانت من عدة الأوثان من العرب لم تقتل كالصبي .

٢٨١٩٠ - قالوا : المرأة تقتل بالزنا فتقتل بالردة وتقتل قصاصاً فقتلت بالردة وربما قالوا : كل معنى أوجب القتل على الرجل أوجب القتل على المرأة وأصله الزنى والقتل .

٢٨١٩١ - قلنا : اعتبار الردة بالكفر الأصلي اعتبار <sup>(٣)</sup> كفر بكفر وهو أولى من اعتبار كفر بقصاص وزنا ولأن الزنا والقصاص إذا وجد منها ابتداء وجب القتل كذلك إذا وجدنا [ بالماء ] <sup>(٤)</sup> ولما كان الكفر إذا وجد ابتداء من المرأة لم يوجب القتل كذلك إذا وجد في الزاني لا يوجبه .

٢٨١٩٢ - قالوا : كل كفر <sup>(٥)</sup> ضمان يبدل النفس أباح القتل أصله الرجل .

٢٨١٩٣ - قالوا : ولا ينتقض بناء <sup>(٦)</sup> أهل الحرب وصبياتهم لأن أنفسهم قط لم تكن مضمونة فزال ذلك الضمان بالكفر .

٢٨١٩٤ - قلنا : بالردة حل عقد عقدة الإنسان على نفسه فتعود كله إلى ما كان عليه قبله لنقص البيع لأنها قبل إسلامها محظورة القتل ودمها مقوم كذلك لما عادت لتفسخ العقد إلى ما كانت عليه .

\*\*\*

(١) أخرجهما الفاضل في مسند الشهاب (٤٨/٢) برقم ٨٥٨، والسرغسي في شرح السير الكبير (٤/١٤١٩).

(٢) مكانها ياء في (ص)، وسانطة من (م)، (ع).

(٣) ساقطة من (م)، (ع).

(٤) غير واضحة في (ص).

(٥) بدلها ياء في (ص).

(٦) غير واضحة في (ص).



## [ حكم الزنديق ]

٢٨١٩هـ - روي عن أبي حنيفة أن الزنديق الذي ليس بالأعر إذا أظهرنا عليه قتلناه ولم تقبل توبته وروى عنه أن توبته تقبل <sup>(١)</sup> . وروي عنه أن توبته تقبل ، وبه قال الشافعي <sup>(٢)</sup> :  
 لما نوله ﷺ : « من بدل دينه فاقتلوه » وهذا يقتضي وجوب القتل بكل حال تاب أو لم  
 يتب ويدل عليه أنه ﷺ لما قدم المدينة أسلم منهم من أسلم وبقي على الشرك بطون من  
 الأوس عاهدوا النبي ﷺ على نصرته كمن أسلم وعاهد النبي ﷺ جميع اليهود على أن  
 يكونوا كالمسلمين ينصرون ويعقلون وينصرهم المسلمون ويعقلون عنهم فلما نصر الله  
 رسوله يوم بدر مضى كعب بن الأشرف إلى مكة فرثى قتلى بدر وحرص قريشاً <sup>(٣)</sup> على  
 النبي ﷺ فأمر النبي ﷺ حسان بن ثابت فنزل الذين نزل بهم من قريش فأخرج رجله  
 فرجع فظهر للنبي ﷺ ما كان من العهد فأمر ﷺ جماعة اغتالوه ليلا فقتلوه ولا سبب  
 ولا عصم دمه إظهار العهد فدل على أن من أظهر غير ما يظن قتل بالمعنى الذي يظنه  
 ولم يعصم دمه ما يظهره ولأن عبد الله بن مسعود ظهر على ابن النواجة بالكوفة وهو  
 يظن من مسيلمة فقتله ولم يعرض عليه التوبة واستتاب [ قوله ] <sup>(٤)</sup> ونفاهم إلى الشام <sup>(٥)</sup>  
 فدل على أن في الكفار من يقتل ولا يستتاب وهو المشهد من جماعة الصحابة بالكوفة  
 ولم ينكروه ولأن الزنديق من عادته أن يدعو إلى ما يعتقد فيضم إلى كفره السعي في الأرض  
 بالفساد فصار كالمترد إذا قطع الطريق وتاب بعد القدرة عليه ولأنه لا يوثق بما يظهره من  
 التوبة لأن من عادتهم أن يجعلوا لكل ظاهر باطلاً وإلماً يقبل ما يظهره الإنسان بحق الظن فإذا  
 تخففت من عادتهم خلاف ذلك زال الظاهر فلم يقبل التوبة ولأن القتل تارة يستحق بالكفر  
 وتارة بغيره ثم كان في القتل المستحق بغير الكفر ما لا يسقط بالتوبة أن يكون في

(١) انظر فتح القدير ( ٢١/٦ - ٧٢ ) وعبارته : وفي الزنديق لما رويان ؛ في رواية : لا تقبل توبته فتقول  
 ملك وأحمد . وفي رواية : تقبل كقول الشافعي .

(٢) انظر : روض الطالب مع أسنى المطالب ( ١٢٣/٤ ) وعبارته : وتقبل توبته أي : إسلامه ، ولو كان  
 زنديقاً لا يتناهى عنه في عقيدته .

(٣) ساقطة من صلب ( ص ) ، ومستتركة في الهامش .

(٤) زيادة يقتضيه السياق .

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه ( ١٤٨١/٤ ) برقم ٣٨١١ .

القتل المستحق بالكفر ما لا يسقط أيضًا وليس إلا في الزنديق .

٢٨١٩٦ - احتجوا : بقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقُولُوا لِمَنْ أَلْفَقَ إِلَيْكُمْ أَلْسَنَتُنَا مَزِينًا ﴾ <sup>(١)</sup> .

٢٨١٩٧ - قلنا : هذا قاله في الحربي بدليل قوله : ﴿ تَبْتَغُونَ عَرَصَ الْحَيَوٰةِ أَلَيْسَ لِمَنْ هٰذَا مَكَايِدٌ كَثِيرَةٌ ﴾ <sup>(٢)</sup> فأخبر تعالى أنه لا يجوز أن يرد ظاهر الإسلام طلبًا للاسترقاق وللمغادة [ إنما يكون في الحرب والحربي يقبل ظاهر إسلامه باتفاق وأما قوله تعالى ] <sup>(٣)</sup> ﴿ قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ <sup>(٤)</sup> فالكفار في رمتهم <sup>(٥)</sup> كانوا يظنون ما يظهرون فتوبتهم مقبولة وكان فيهم عدد قليل بخلاف ذلك وهم المنافقون وكان <sup>(٦)</sup> كف عن قتلهم مع علمه بإقامتهم على الكفر لمصلحة فلم يبق هناك من لا يقبل ظاهر توبته وإطلاق فيما حدث من بعد قوله <sup>(٧)</sup> : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوا عصموا مني دماءهم » <sup>(٨)</sup> وقال لأسامة بن زيد <sup>(٩)</sup> « أتقتل رجلا يقول لا إله إلا الله » <sup>(١٠)</sup> لا دلالة فيه لأن الذين قاتلهم النبي لم يكن فيهم من يستر بالكفر ويظهر غيره فظاهر إسلامهم مقبول ولو قاتل من هذه لم يقتل ما يظهره ألا ترى أن الإسلام في حق الدم كالعهد ولم يلتفت <sup>(١١)</sup> إلى ما أظهره كعب بن الأشرف لما أبطن النقض والنكث بالنبي <sup>(١٢)</sup> فلو كان في زمنه منافقون يظنون الكفر ويظهرون الإسلام مثل عبد الله بن أبي وغيره ونزل في أمرهم القرآن ولم يقتلهم النبي <sup>(١٣)</sup> بل نهى عن قتلهم <sup>(١٤)</sup> .

٢٨١٩٨ - قلنا : المنافقون كانوا كفارا شهد الله تعالى بكفرهم واطلع نبيه على

(١) أخرجه الحاكم في المستدرک ( ٥٤/٣ ) برقم ٤٣٧٨ .

(٢) سورة النساء : الآية ٩٤ .

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من ( م ) ، ( ع ) . (٤) سورة الأفعال : الآية ٢٨ .

(٥) متفق عليه ، أخرجه البخاري في صحيحه ( ١٧/١ ) برقم ٢٥ ، ومسلم ( ٥١/١ ) برقم ٢٠ .

(٦) هو : أسامة بن زيد بن حارثة بن شراحيل بن عبد العزى بن امرئ القيس ، للمولى الأمير الكبير ، حب رسول الله <sup>(٧)</sup> ومولاه وابن مولاه أبو زيد . استعصمه النبي <sup>(٨)</sup> على جيش لغزو الشام ، وفي الجيش عمر والكيار ، فلم يصر حتى توفي رسول الله <sup>(٩)</sup> ، فبادر الصديق <sup>(١٠)</sup> بهم ، فأغاروا على أبي من ناحية البلقاء . وقيل : إنه شهد يوم مؤتة مع والده . قد سكن المرة مدة ، ثم رجع المدينة مات بها . انظر : سير أعلام النبلاء ( ١١٩/٤ ) .

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه ( ٢٥١٩/٦ ) برقم ٦٤٧٨ .

(٨) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ( ٣٦٧/٣ ) برقم ٦٢٩٤ .



٥٨٤٩/١١

حالهم معروفهم بأعيانهم وعرفهم لحديقة بن اليمان <sup>(١)</sup> وخصه بذلك من بين الصحابة وهذا أقوى من قولهم مع إظهار الشهادة كفار لا يعتقد ما أظهرناه ولو قال ذلك لوجب قتلهم باتفاق فكيف لا يجب قتلهم إذا علم كفرهم بما هو أقوى منه وإنما كف النبي ﷺ عن قتلهم [ المصلحة ... ] <sup>(٢)</sup> لانتسابهم وحتى لا يؤدي ذلك إلى ديتهم . ومن عرف السيرة علم ما جرى بين المسلمين من الأوس والخزرج من المماراة في قتلهم حتى كد أن يقتلوا ونحن الآن إذا خفنا مثل ذلك تحققنا عن القتل ، وقد قيل أنه ﷺ لم يقتلهم حتى لا يدعي عليه المشركون أنه يقتل من آمن به واتبعوه <sup>(٣)</sup> فابتغوا عن الإسلام فلم يصح الاحتجاج بذلك . قالوا : توبة من كفر فأشبه الكافر الأصلي وقال : زنا بالشهادتين .

٢٨١٩٩ - قلنا : الكافر الأصلي إما يفارق توبته ما يمنع من صحتها والزنديق فارق توبته ما يمنع من قبولها .

\*\*\*

(١) هو : حديقة بن اليمان من نجباء أصحاب محمد ﷺ وهو صاحب السر حليف الأنصار من أعيان المهاجرين . حدث عنه : أبو واقل ، وزد بن حبيب . وزيد بن وهب وروحي بن حراش ، وصلة بن زفر ، وعبد الرحمن بن أبي ليلى . وحلق سواهم . له في الصحيحين اثنا عشر حديثاً وفي البخاري ثمانية وفي مسلم سبعة عشر حديثاً . أنشأ رسول الله ﷺ بينه وبين عمار بن ياسر في المدينة . توفي سنة ٣٢ هـ . انظر : سير أعلام النبلاء ( ٣٠/٤ - ٣٥ ) .

(٢) ما بين المكوفين ساقط من صلب ( ص ) ومستتركة في الهامش ، وتوجد كلمة غير مقروءة .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه ( ١٢٩٦/٣ ) برقم ٣٣٣٠ ، وسلم في صحيحه ( ١٩٩٨/٤ ) برقم ٢٥٨٤



### [ ارتداد السكران ]

٢٨٢٠٠ - قال أصحابنا : إذا ارتد السكران لم يحكم برده استحسنًا وإن أسلم حكمنا بإسلامه <sup>(١)</sup> .

٢٨٢٠١ - وقال الشافعي : يصح إسلامه وردته <sup>(٢)</sup> . لنا أنه زائل العقل فلم تصح رده كالمجنون [ ولأن الكفر إنما يثبت بالاعتقاد والسكران لا اعتقاد له فصار كالمجنون .

٢٨٢٠٢ - فإن قيل : المجنون <sup>(٣)</sup> لو أسلم لم نحكم بإسلامه كذلك لا نحكم برده والسكران يحكم بإسلامه فكذا برده .

٢٨٢٠٣ - قلنا : إن السكران قد يظهر السكر وهو يعقل فمضى أقرناه على الكفر بعد إظهاره الإسلام أقرناه على ذلك بالاحتمال والإسلام يحكم به بالاحتياط فكان تغيب حكم الإسلام أولى ولو حكمنا بكفره لحكمنا به بالاحتمال فلم يجوز أن يحكم بالكفر بالاحتمال ولأنه ممن لا تصح صلاته فلم يحكم برده [ كاللحم والتوسم ] <sup>(٤)</sup> ولأن العبادات التي تتعلق بالاعتقادات على ضربين : شرعية وعقلية ثم كان في الشرعيات ما لا يصح منه كنية الصوم والصلاة فكذلك أن يكون في العقلية ما لا يصح منه .

٢٨٢٠٤ - احتجوا : بأن من صح طلاقه صحت رده كالصاحي .

٢٨٢٠٥ - قلنا : الصاحي يصح منه اعتقاد [ ويصح منه ما ] <sup>(٥)</sup> يقف على الاعتقاد والسكران لا يصح اعتقاده فلم يصح منه ما يقف على الاعتقاد كما لا تصح منه نية الصلاة .

٢٨٢٠٦ - قالوا : معنى يقع به الطلاق .

٢٨٢٠٧ - قلنا : لا نسلم أن الفرقة تقع بالردة وإنما تقع باختلاف الدين وذلك لا

(١) انظر : البائع ( ١٣٥/٧ ) وعبارته : وكذلك السكران الذاهب العقل لا تصح رده استحسنًا ، وليس أن تصح في حق الأحكام .

(٢) انظر : معني المحتاج ( ٤٥٤/٥ ) : وللمدعب صحة ردة السكران وإسلامه .

(٣) ما بين المكوفين ساقط من ( م ) ، ( ع ) .

(٤) ما بين المكوفين غير واضح في ( ص ) .

(٥) ما بين المكوفين ساقط من ( م ) ، ( ع ) .

يوجد مع فقد الاعتقاد ولأن الطلاق يقع بمجرد اللفظ الذي لم يقارنه النية كمن جرى الطلاق على لسانه [ وهو مكلف والسكران مكلف وقد جرى الطلاق على لسانه فلما ]<sup>(١)</sup> الردة فتقع بمجرد الاعتقاد لا باللفظ بدلالة أن المكروه على الكفر لا يكفر والسكران لا يعلم منه الاعتقاد .

٢٨٢٠٨ - فإن قيل : فيجب أن لا نحكم بإسلامه .

٢٨٢٠٩ - قلنا : لو علمنا أنه لا يعقل لم يصح إسلامه لأننا نجوز أن يكون يعقل فلا يترك حتى يرجع إلى الكفر بالاحتمال .

• • •

(١) ما بين المكوثرين ساقط من ( م ) ، ( ع ) .



### [ عرض الإسلام على المرتد ]

٢٨٢١٠ - قال أصحابنا <sup>(١)</sup> : يستحب أن يعرض الإسلام على المرتد فإن أسلم، وإلا فقتل وليس بواجب .

٢٨٢١١ - وقال الشافعي <sup>(٢)</sup> : فيه وجهان وجه أنه يستحب والآخر واجب .

٢٨٢١٢ - لنا : قوله <sup>(٣)</sup> : « من بدل دينه فاقتلوه » <sup>(٤)</sup> ولم يعلق القتل بشرط وروي أن ابن مسعود قتل ابن نواحة <sup>(٥)</sup> ولم تعرض عليه التوبة بحضرة الصحابة من غير خلاف ولأنه كافر كفر الدعوة فصار كالحربي ولأن الدعوة إنما تجب إما لإقامة الحجة على الكافر والمرتد قامت عليه الحجة فلا يجب تكرارها .

٢٨٢١٣ - فإن قيل : الحربي إذا بلغته الدعوة ولم يستحب عرض الإسلام عليه [ ويستحب العرض على المرتد ] <sup>(٦)</sup> .

٢٨٢١٤ - قلنا : لا فرق بينهما لأنه يستحب العرض فيهما جميعاً .

٢٨٢١٥ - فإن قيل : لو كان كذلك لما جاز البيان وسر العادة .

٢٨٢١٦ - قلنا : يستحب العرض إلى أن يؤدي إلى ضرر بالمسلمين فإذا رأى الإمام أن العادة والنيات أصلح سقط الاستحباب حتى لا يؤدي إلى ضرر .

٢٨٢١٧ - فإن قيل : المرتد أخف بدلالة أنه يقف على الإمام وقتل الحربي بجميع المسلمين <sup>(٧)</sup> والمرتد له حكم الإسلام .

٢٨٢١٨ - قلنا : قتل المرتد أغلظ بدليل أن الصحابة قتلوا المرتد [ ولا يمثل ] <sup>(٨)</sup> أهل الحرب ولا يقر المرتد على كفره بحربه إلى أي دين انتقل احتجاجوا بحدِيث أم مروان <sup>(٩)</sup>

(١) انظر : المأية ( ٩٦/٦ ) وعبارته : وإذا ارتد المسلم عن الإسلام - والعبادة بالله - عرض عليه الإسلام . فإن كانت له شبهة كشفت عنه ؛ لأنه سواء اعترته شبهة فتراخى وفيه دفع شره بأحسن الأمور ، إلا أن العرض على ما قالوا غير واجب لأن الدعوة بلغته .

(٢) انظر : حاشيتي قليوبي وعميرة ( ١٧٨/٤ ) وعبارته : وتجب استجابة المرتد والمرتدة ، وهي قول : تستحب . (٣) سبق تخريجه .

(٤) في ( ص ) : رواحة وهو خطأ .

(٥) ما بين المكوفين ساقط من ( م ) ، ( ع ) . (٦) في ( م ) ، ( ع ) [ الناس ] .

(٧) ما بين المكوفين غير واضح في ( ص ) . (٨) سبق تخريجه .

رفد تكلمنا عليه .

٢٨٢١٩ - قالوا : مرتد فلا يجوز قتله قبل عرض الإسلام عليه كالمرأة .

٢٨٢٢٠ - قلنا لهم : المرأة لا تقتل بكفرها الأصلي فلا تقتل بالطارئ والرجس يقتل بكفره الأصلي إذا بلغته الدعوة قبل عرض الإسلام وكذلك لا يقتل بالطارئ .

• • •



### [ عدم إسلام المرتد ]

٢٨٢٢١ - قال أصحابنا : إذا عرض الإسلام على المرتد فلم يسلم جاز قتله وإن غلب على ظن الإمام أنه إذا كرر عليه الدعوة أسلم حسبه ثلاثة أيام وهذا أيضًا استحباب وله أن يقتله من إيجاب<sup>(١)</sup> . وذكر الشافعي : عنا أن التأجيل واجب وليس بصحيح وحكوا من مذهبه أن التأجيل واجب في أحد القولين<sup>(٢)</sup> . والدليل على أنه لا يجب قوله **يُؤَجَّلُ** : « من بدل دينه فاقتلوه »<sup>(٣)</sup> .

٢٨٢٢٢ - ولأنه كافر بلغته الدعوة فلا يقف قتله على التأجيل كالخربي والذي روى عن عمر أن رجلا قدم عليه من الشام فقال : هل من مفر به ؟ فقال رجل ارتد منا فقتله فقال : اللهم اشهد ولم أرض حتى بلغني ، ولو كنت منه ما وليتم لحبسته ثلاثة أيام ثم أعرض عليه الإسلام في كل يوم فإن أسلم وإلا قتلته<sup>(٤)</sup> . وقد روي أن عثمان بن عفان كتب إلى ابن مسعود في أصحاب عبد الله بن نواحة اعرض عليهم الإسلام فإن أسلموا وإلا اقتلهم ولم يشترط التأجيل .

• • •

(١) انظر : العناية ( ٦٩/٦ - ٧٠ ) وعيارته : ويحس ثلاث أيام ، فإن أسلم وإلا قتل . وفي الجامع الصغير : المرتد يعرض عليه الإسلام ، فإن أبى قتل . وتأويل الأول أنه يستعمل فيمهل ثلاثة أيام لأنها مدة خربت لإبلاء الأعداء . وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه يستحب أن يؤجله ثلاثة أيام طلب ذلك أو لم يطلب .

(٢) أنظر : حاشيتي قليوبي وعميرة ( ١٧٨/٤ ) وعيارته : ونجس استتابة المرتد والمردة وفي قول تميم ذهب على القولين في الحال ، وفي قول ثلاثة أيام . وانظر : الأيم ( ٢٩٦/١ ) وعيارته : والقتول الثاني أنه يحس ثلاثاً .

(٣) سبق ترجمته .

(٤) أخرجه الشافعي في الأيم ( ٢٩٦/١ ) .



### [ ردة الرجل تزيل ملكه ]

٢٨٢٢٣ - قال أبو حنيفة ردة الرجل تزيل ملكه عن ماله زوالاً مراعى فإن قتل على رده أو مات حكمنا بزواله في آخر إسلامه وإن أسلم حكمنا بأن ملكه لم يزل<sup>(١)</sup>. وحكى أصحاب الشافعي عن صاحبهم ثلاثة أقوال أحدها مثل قول أبي حنيفة والثاني مثل قول أبي يوسف ومحمد أن حكمه لا يزول والثالث [ أنه يزول زوالاً مراعى ومن أصحابه من قال : الملك ]<sup>(٢)</sup> لا يزول قولاً واحداً وإنما اختلف القول في التصرف فقال تصرفه جائز ما لم يحجر الحاكم عليه والثاني أن تصرفه باطل ويصير محجوراً عليه حجر السفه والثالث أن يكون متوقفاً<sup>(٣)</sup>.

٢٨٢٢٤ - لنا : قوله عليه السلام : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإن قالوا عصموا مني دماءهم وأموالهم »<sup>(٤)</sup> فعلق عصمة الدم والمال بالإسلام فإذا ترك الإسلام زالت العصمة ولأنه كفر بأباح الدم فأثر في حكم الملك [ أصله كفر الحربي ولأن حكم الفقي يتناول ماله باتفاق عندنا فيما استفاد في حالة الردة وعندهم في جميع ماله وهذا المعنى يؤثر في حكم الملك ]<sup>(٥)</sup> ، ليس له ملك تام فلهذا التأثير في الملك ولم يطل لزواله ولأن الردة معنى يزيل الملك فأثر في إزالة الملك عن المال أصله الموت .

٢٨٢٢٥ - احتجوا : بأنه كفر بعد إيمان فوجب أن لا يزيل الملك أصله ردة المرأة .

٢٨٢٢٦ - قلنا : نقول بموجبه لأن الكفر لا يزيل الملك حتى ينضم إليه معنى آخر

(١) انظر : فتح القدير : ( ٦/٧٦ ) وعبارته : وإن مات أو قتل على رده انتقل ما اكتسبه في إسلامه إلى رده للسلمين ، وكل ما اكتسبه في حال رده فنيا . وهنا عد أبي حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد : كلامهما لورثته .

(٢) انظر : تحفة المحتاج ( ١٠٠/٩ ) وعبارته : وفي زوال ملكه عن ماله بها أي الردة أقوال أحدها : يزول مطلقاً حقيقة . ولا ينافيه عوده بالإسلام لأنه مجمع عليه تانيها : لا مطلقاً . وثالثها وهو أظهرها إن ملك مرتداً بأن زوال ملكه ، وإن أسلم بأن أنه لم يزل . إلى أن قال : وظاهر كلامه أنه بمجرد الردة يصير محجوراً عليه وهو وجه . والأصح أنه لا يرد من ضرب الحاكم الحجر عليه وإنه كحجر المنفلس ؛ لأنه لأجل حق الفقي . هذا ما ذكره شارح وهو ضعيف والمحمّد أن ما لا يقبل الوقف يعطل مطلقاً . وإن ما يقبله إن حجر عليه ولا وقف .

(٣) ما بين المكوفين ساقط من ( م ) ، ( ع ) .

(٤) سبق تخريجه .

وهو الموت أو اللحاق بدار الحرب وردة المرأة إذا انضم إليها معنى آخر زال الملك بها عدداً لأن الحاكم إذا حكم بقتلها ومن مذهبه أن الردة تزيل الملك في الرجل زال الملك في المرأة لأن المرأة لا يستباح دمها بكفرها الأصلي فلا يؤثر كفرها الطارئ في زوال الملك عن مالها ولما كان الرجل يستباح دمه بكفره الأصلي جاز أن يؤثر كفره الطارئ في حكم إسلامه ولأن كفر المرأة الطارئ لا يزيل ملكها عن بعض المملوكات فلا يزال ملكها عن نفسها وكفر الرجل لما أزال ملكه عن الاستباحة جاز أن يؤثر في ملك الآخر .

٢٨٢٢٧ - قالوا : كل معنى لا يمنع اعتداء الملك لا يمنع استدامة الملك والمرتد يملك ما يكسبه في حال رده باتفاق فلا يزول ملكه عما كان لأن الاستدامة أقوى من الابتداء .  
٢٨٢٢٨ - قلنا : المرتد عندنا ملكه إما بكسبه مراعى وإما يثبت له حكم الملك ولذلك يبقى له حكم الملك في ما كان له حال الإسلام بدلالة أنه لو ادعى ولد جاريته ثبت النسب فإن أسلم استقر ملكه في المالين .

٢٨٢٢٩ - فإن قيل : بطل حكم الملك في المالين .

٢٨٢٣٠ - فعلى هذا قد استوى حكم الابتداء والبقاء .



## [ المرتدة إذا لحقت بدار الحرب ]

٢٨٢٣٩ - قال أصحابنا : المرتدة إذا لحقت بدار الحرب استرقت <sup>(١)</sup> .

٢٨٢٣٢ - وقال الشافعي : لا يجوز استرقاقها <sup>(٢)</sup> . لنا ما ذكر الواقدي أن مسيلة لما قتل نزع <sup>(٣)</sup> خالد بن الوليد عن الحصون وألبسوا النساء والصبان السلاح وصفوهن على الحصون فقدرهم رجالاً فصالحهم على أن الصفراء والبيضاء والحلقة <sup>(٤)</sup> ونصف الساق وأنه جميع السبي فضرب عليهم السهام فجرح منهم الحرس وعليه مكتوب لله <sup>(٥)</sup> فأسند الواقدي لامرأة منهم مسلم لم تبق إلا السياسة لذي الحنف والحافر وجعل تركه إليه خمس متى تدع تستأجر <sup>(٦)</sup> . قال الواقدي : حدثنا ابن أبي الزباد عن هشام ابن عروة عن فاطمة بنت المنذر عن أسماء بنت أبي بكر الصديق قالت رأيت أم محمد ابن علي في ذلك السبي <sup>(٧)</sup> وذكرنا نستأذن <sup>(٨)</sup> أن أم زيد بن عمر بن الخطاب من ذلك السبي وهذا أمر أجمعوا عليه ولم ينكره أحد منهم .

٢٨٢٣٢ - فإن قيل : يحتمل أن تكون أم محمد بن علي كانت من رفقتهم تقتل ما لها فصارت فينا <sup>(٩)</sup> الصلح وقع على استرقاق نصف النساء كما وقع على الذهب والفضة والسلاح وهذا يمنع التخصيص ولأنه دين لا نقر عليه بالجزية فجاز نساؤهم كعبدة الأوثان من العرب ولأن الكفر على ضريين أصلي وطارئ فإذا جاز أن يسترق النساء في أحد النوعين جاز مثله في الآخر ولأن من أصلنا أنها لا تقتل وكل كافر يحوز أن يسترق والحرية لأن القتل والاسترقاق كل واحد منهما عقوبة للبقاء على الكفر فإذا

(١) انظر : المبسوط ( ١١٢/١٠ ) وإذا ثبت أن المرتدة لا تقتل فلا تسرق إذا لحقت بدار الحرب لانفاق الصحابة .

(٢) الأم ( ٢٩٥/١ ) وعبارته : ومن انتقل من الشرك إلى الإيمان ثم انتقل عن الإيمان إلى الشرك من بالي الرجال والنساء استسبب قتل تاب قبل منه وإن لم يبق قتل .

(٣) غير واضحة في ( ص ) .

(٤) الحلقة : كل أنواع السلاح .

(٥) أخرجه الزهلي في نصب الرابة ( ٤٥٠/٤ ) وعزاه للواقدي وقال : رواه الواقدي في كتاب الردة ٤ له .

(٦) ما بين المكوفين غير واضح في ( ص ) .

(٧) أخرجه الزهلي في نصب الرابة ( ٤٥٠/٤ ) وعزاه للواقدي في كتاب الردة .

(٨) غير واضحة في ( ص ) .

(٩) غير واضحة في ( ص ) .

جاز أن يثبت أحد الأمرين في المرتدين جاز أن يثبت الآخر .

٢٨٢٣٤ - احتجوا : بقوله عليه السلام : « من بدل دينه فاقتلوه » <sup>(١)</sup> والأمر بالقتل يمنع من الاسترقاق . قلنا : لا يساويان بدلالة أنه تعالى قال : ﴿ قَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ ﴾ <sup>(٢)</sup> لم يمنع ذلك من استرقاقهم ولأن رقيقاً يجب قتلهم بالقصاص والردة فلا ينفي وجوب اقتل الاسترقاق لجواز أن نسترقهم ثم نقتلهم ولأن الدلالة دلت عندنا أن المرتدة لا تقتل بالخبر مخصوص وإذا لم يتناول العموم المرتدة سقط الاستدلال .

٢٨٢٣٥ - قالوا : كفرت بعد إيمانها فلم يجز استرقاقها كالرجل .

٢٨٢٣٦ - قلنا : الكفر بعد الإيمان يقتضي إعادتها إلى كفر الأصل لا يمنع الاسترقاق [ وردة الرجل لا ترده إلى كفر الأصل وذلك يمنع الاسترقاق ] <sup>(٣)</sup> إذا لم يجزه إقراره بالحزبية ولأن الرجل يستعان في القتل غالباً فلم يسترق بعد رده والمرأة لا يستعان بها في القتل غالباً فجاز استرقاقها بعد ردها . قالوا : من يكره على الإسلام لا يسترق كالرجل .

٢٨٢٣٧ - قلنا : الإيجاب على الإسلام لا ينفي الاسترقاق في النساء لأن الإيجاب تشديد وعقوبة فلا ينفي أحدهما الآخر .

٢٨٢٣٨ - قالوا : لا يجوز استرقاقها في دار الإسلام للإسلام السابق فلا يجوز في دار الحرب كالرجل .

٢٨٢٣٩ - قلنا : الوصف غير مسلم لأنها إذا لحقت بدار الحرب ثم عادت مغيرة أو متلصصة استرقت ؛ ولأن عندنا الرجل لا يسترق وليس لإسلامه السابق لكن لأنه على دين لا يقر عليه بجزية وإذا بطل هذا الوصف انفصل العلة بالذمي ينقض العهد في دارنا فلا يسترق ولو نقض ولحق بدار الحرب استرق .

• • •

(١) سبق تخريجه .

(٢) سورة التوبة : الآية ٥ .

(٣) ما بين المكوفين مائط من ( م ) ( ع ) .



### [ وجود اللقيط في دار الإسلام ]

٢٨٢٤٠ - قال أصحابنا : إذا وجد اللقيط في دار الإسلام فبلغ وهو لا يعتقد ديناً ولا يصفه أجبر على الإسلام ولم يقتل <sup>(١)</sup> .

٢٨٢٤١ - وقال الشافعي : يقتل <sup>(٢)</sup> . لنا : أنه يحتمل أن يكون من أولاد المسلمين ويحتمل أن يكون من أولاد الكفار فلم يجر قتله بالسيف ولأنه لم يثبت له حكم الإسلام بنفسه فلم يقتل بإظهار الكفر كالصبي إذا ارتد .

٢٨٢٤٢ - احتجوا : بأنه محكوم بإسلامه بالدار قصار كمن حكمنا بإسلامه بنفسه .

٢٨٢٤٣ - قلنا : التزم الإنسان بنفسه .

\*\*\*

(١) انظر : فتح القدير ( ٩٨/٦ ) وعبارته : اللقيط في دار الإسلام محكوم بإسلامه . ولو بلغ كافراً أجبر على الإسلام ولا يقتل كالمولود بين المسلمين إذا بلغ كافراً .

(٢) انظر حاشيتي قلبري وعميرة ( ١٢٩/٣ ) وعبارته : فإن بلغ ووصف كفراً فمترد .



### [ أولاد المرتد في دار الإسلام ]

٢٨٢٤٤ - قال أصحابنا : أولاد المرتد في دار الإسلام إذا لحق بهم لم يسترقوا وولد له في دار الحرب من مرتدة أو كافرة يسترق <sup>(١)</sup> .

٢٨٢٤٥ - وللشافعي قولان ؛ أحدهما يسترق الجميع أما المتولد في دار الحرب [ فلأنه مولود في دار الحرب ] <sup>(٢)</sup> بين كفار فجاز أن يسترق [ كولد أهل الحرب ] <sup>(٣)</sup> .

٢٨٢٤٦ - فإن قيل : المعنى في ولد الحربي أن أباه يسترق فجاز أن يسترق <sup>(٤)</sup> [ ولده والمرتد لا يجوز استرقاق ابنه لحمة الإسلام ] فلا يسترق ولده .

٢٨٢٤٧ - قلنا : لا نسلم أن المرتد لا يسترق لحمة الإسلام بل لأنه <sup>(٥)</sup> [ على دين لا يقر عليه بجزية ولأن حكم الولد والوالد مختلف في الاسترقاق بدليل أن الحربي إذا أسلم لم يسترق ] وأولاد الكفار يسترقون <sup>(٦)</sup> وعندنا حمل زوجته رقيق ولو أسلم فعلمنا أن أحدهما يتفرد في الاسترقاق عن الآخر .

٢٨٢٤٨ - وأما ما ولد في دار الإسلام فلأنه مولود في دارنا فلا يسترق بكفر أبيه كأولاد أهل الذمة .

٢٨٢٤٩ - احتجوا : بأنه تابع لا يجوز استرقاق ابنه لحمة الإسلام فلا يجوز استرقاقه كما لو كانت أمه مسلمة كالمولود في دار الإسلام .

٢٨٢٥٠ - قلنا : إذ كانت أمه مسلمة فهو مسلم بإسلامها فلم يجز أن يبدأه بالاسترقاق .

(١) انظر : للوسط ( ١١٦/١٠ ) وعبارته : وإذا ارتد الزوجان وذهبا إلى دار الحرب بولدهما الصغير ثم ظهر عليهما المسلمون فالولد في - إلى أن قال - : وإن كان الأب ذهب به وحده والأم مسلمة في دار الإسلام لم يكن الولد فينا لأنه يتر مسلما تبعاً لأمه .

(٢) ما بين المكوفين ساقط من صلب ( ص ) ، ومستدركة في الهامش .

(٣) حاشيتي قليوبي وعميرة ( ١٧٩/٤ ) وعبارته : وولد المرتد إن انعقد قبلها أي الردة أو بعدها وأحد أبويه مسلم فمسلم بالتبعية أو أبواه مرتدان فمسلم لبقاء علقته بالإسلام فيها . وفي قول مرتد بالتبعية وفي قول كافر أصلي قلت الأظهر مرتد .

(٤) ما بين المكوفين ساقط من صلب ( ص ) ، ومستدركة في الهامش .

(٥) ما بين المكوفين ساقط من ( م ) ، ( ع )

(٦) ما بين المكوفين ساقط من ( م ) ، ( ع ) ، ومن صلب ( ص ) ، ومستدركة في الهامش .

٢٨٢٥١ - قالوا : وإذا كان أبوه مرتدًا فقد ثبت لابنه حرمة الإسلام فكذلك الولد .  
 ٢٨٢٥٢ - قلنا : لا نسلم أن المرتد لا يسترق لحمة الإسلام لأنه منع هذه الحرمة وأطعمها <sup>(١)</sup> وصار حكمه أغلظ من حكم الكافر الأصلي . والمعنى فيمن ولد في دارنا أنه لم يعرف والده لم يسترق فإذا عرف لم يجز الاسترقاق عليه لكفرهما والمولود في دار الحرب لو لم يعرف أبواه استرق فإذا عرفاه وهما كافران لم يسترق .

• • •

---

(١) غير واضحة في ( ص ) .



### [ إذا ارتد الصبي ]

٢٨٢٥٣ - قال أبو حنيفة ومحمد : إذا ارتد الصبي وهو يعقل الكفر والإسلام صحت رده و قال أبو يوسف وزفر لا تصح رده <sup>(١)</sup> .

٢٨٢٥٤ - وقال أبو يوسف وزفر : لا تصح رده وبه قال الشافعي <sup>(٢)</sup> : لما أنه قد ثبت من أصولنا أنه يصح إسلامه وكل من صح إسلامه صح إذا اعتقد الردة حكم برده كالبالغ ولأنه إذا ملك الإسلام وهو عقد صح [ مؤجله فعقد البيع ] <sup>(٣)</sup> ولأنه يعقل الكفر والإسلام [ ويرد عليه السنة ] <sup>(٤)</sup> كالبالغ ولأن الكفر يتعلق بالعقل لا بالسوء بدلالة أن المجنون لا يتعلق برده حكم لفقد عقله فإذا وجد كمال العقل في الصغير حكم برده ولأنه من انقضت صلاته صحت رده كالبالغ .

٢٨٢٥٥ احتجوا : بقوله ﷺ : ورفع القلم عن ثلاث : وعن الصبي حتى يحتلم <sup>(٥)</sup> .

٢٨٢٥٦ - قلنا : هذا يقتضي رفع الشرعيات بدلالة ما قدمنا .

٢٨٢٥٧ - قالوا : غير مكلف فوجب أن لا تصح رده كالمجنون .

٢٨٢٥٨ - قلنا : إن أردتم غير مكلف للمقلات لم نسلم ذلك وإن أردتم أنه غير مكلف للشرعيات فسقوط التكليف الشرعي لا يمنع ثبوت التكليف العقلي كما قبل بعثة الرسل . والمعنى في المجنون أنه غير كامل العقل كذلك الصبي لأنه عاقل كالبالغ .

٢٨٢٥٩ - قالوا : لا يصح إقراره ولا يصح طلاقه ولا يصح عقوده فوجب أن لا تصح رده كالمجنون .

٢٨٢٦٠ - قلنا : عندنا يصح إذا أذن له في التجارة ويصح عقوده فلا نسلم ولأن وقوع الطلاق وصحة العقود حكم شرعي فلا يستدل به على نفي الأحكام المعنية والمعنى في المجنون ما قدمنا .

(١) انظر : تبين الحقائق ( ٢٩٣/٣ ) وصارته : ولترتداد الصبي الماقل صحيح كإسلامه ويحرر عليه ولا يترك وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف : ارتداده ليس بارتداد وإسلامه إسلام

(٢) انظر : مغني المحتاج ( ٤٣٣/٥ ) وصارته : لا تصح ردة صبي ولو بميزا .

(٣) ما بين للمكوهين غير واضح في ( ص ) .

(٥) أخرجه أبو دارود في سنة ( ١٤٠/٤ ) برقم ٤٤٠١ .

٢٨٢٦١ - قالوا : لا يقتل برده فلا تصح رده .

٢٨٢٦٢ - قلنا : وجوب القتل من الأحكام الشرعية فلا يستدل بعدمها على انتفاء الحكم العقلي ؛ لأن سبب القتل إذا وجد من الصبي فلم يتعلق به القتل الذي هو عقوبة لم يمنع تعان الأحكام به كالقتل .

٢٨٢٦٣ - فإن قيل : القتل فعل والردة قول ولهذا يصح استيلاد <sup>(١)</sup> المجنون ولا يصح عقابه .

٢٨٢٦٤ - قلنا : هذا غير صحيح لأن الردة هي الاعتقاد وذلك فعل القلب فلم يصح الفرق .

• • •

(١) غير واضحة في ( ص ) .



## [ إحصان المسلم إذا ارتد ]

- ٢٨٢٦٥ - قال أبو حنيفة ومحمد : إذا ارتد المسلم يبطل إحصانه <sup>(١)</sup> .
- ٢٨٢٦٦ - وقال أبو يوسف . لا يبطل وبه قال الشافعي <sup>(٢)</sup> . وهذه مسألة مبنية على أن الإسلام من شرائط الإحصان . فإذا زال بطل الإحصان . ومن ليس بمحصن لا يعتد بوطئه المتقدم حتى يجدد الوطء كمن وطئ عبد ثم أعتق ، ولأن إحصانه زال بالردة بدلالة قوله ﷺ : « من أشرك بالله فليس بمحصن » <sup>(٣)</sup> وإذا زال الإحصان لم يعتد بالوطء المتقدم على كمال الشرائط كما لا يعتد بوطء العبد قبل عتقه . ولا يلزم إذا جن المحصن ثم زال جنونه لأن أبا بكر الرازي <sup>(٤)</sup> قال : لا نعرف فيه رواية وقياس هذه المسألة يقتضي أن يبطل الإحصان .
- ٢٨٢٦٧ - احتجوا : بقوله ﷺ : « الثيب بالثيب الجلد والرجم » <sup>(٥)</sup> .
- ٢٨٢٦٨ - قلنا : المراد بالثيب المحصن ، ونحن لا نسلم وجود الإحصان .
- ٢٨٢٦٩ - قالوا : زنى بعد الإحصان كما لو زنى قبل الردة .
- ٢٨٢٧٠ - قلنا : إن قلتم إنه زنى بعد الإحصان وهو محصن لم نسلم . وإن لم تريدوا هذا يبطل بالمحصن إذا جن فرئى بعد جنونه .
- ٢٨٢٧١ - فإن قالوا : فعله ليس بزنى . قلنا : لأن الأحكام لا تتعلق به لأن الزنى اسم لغوي والأحكام لا تعرفها أهل اللغة .

(١) انظر : المبسوط (١٥٢/٥) وعبارته : ولو دخل مسلم بامرأته المسلمة ثم ارتد العياذ بالله - يبطل إحصانها .  
(٢) انظر : أسنى المطالب ( ١٢٩/٤ ) وعبارته : لو زنى مرتد في حال رده أو قبلها لم أسلم حد ولا تبطل رده إحصانه .

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ( ٢١٦/٨ ) برقم ١٦٧١٤ .

(٤) هو : الإمام العلامة المفتي المجتهد عالم العراق أبو بكر أحمد بن علي الرازي الحنفي صاحب الصايف تنقحه بأبي الحسن الكرخي وكان صاحب حديث ورحلة لقي أبي الماسي الأصم وطيفته بيسابور وعد الباقي ابن قانع ودعاج بن أحمد وعدة بأصبهان وصنف وجمع وتخرج به الأصحاب يعدد وإليه انتهى في معرفة اللغز وكان من براعته في العلم ذا رهد وتعيد عرض عليه قضاء القضاة فاستمع منه مات في ذي الحجة سنة ٣٧٠ هـ وله ٦٥ سنة . انظر : سير أعلام النبلاء ( ٤١١/١٢ - ٤١٢ ) .

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه ١٣١٦/٣ برقم ١٦٩٠ .



٢٨٢٧٢ - قالوا : أحد الإحصائين كإحصان القذف ولو ارتد المحصن [ ثم أسلم حد قاذفه ] <sup>(١)</sup> كذلك هذا الإحصان يعود .

٢٨٢٧٣ - قلنا : الإحصان في الرجم أغلظ لكثرة شرائطه . وإحصان القذف أضعف لقلة الشرائط فلم يعتبر أحدهما بالآخر . ولأن فقد أحد شرائط الإحصان العد <sup>(٢)</sup> ؛ فلا يؤثر في غيره من الشرائط . فإذا ارتد ثم أسلم ، عاد إلى ما كان عليه . وإحصان الرجم يؤثر فقد بعضه للشرائط ؛ بدلالة أن من وطئ وهو عبد لم يحد بذلك الوطء بعد عتقه حتى يستأنف ، فإذا ارتد أثر الكفر في الوطء ، فلم لزمه من أن يتجدد بعد الإسلام .

• • •

(١) ما بين المكونين مكرر في ( ص ) .

(٢) غير واضحة في ( ص ) .



### [ تحييز المرتدين بدار ثم أسلموا ]

٢٨٢٧٤ - قال أصحابنا : إذا تحييز المرتدون بدار ثم أسلموا لم يطالبوا بما أسلفوا في حال التحييز من نفس ولا مال <sup>(١)</sup> .

٢٨٢٧٥ - وقال الشافعي : يؤخذون بذلك <sup>(٢)</sup> .

٢٨٢٧٦ - لنا : قوله تعالى : ﴿ قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَكُوا ﴾ <sup>(٣)</sup> ولم يفصل . ولأن أصحاب النبي ﷺ قاتلوا أهل الردة قتل من وجوه المسلمين ألف ومائتان منهم أبو حذيفة وسالم وزيد بن الخطاب وعكاشة فلما تابوا لم يطالبوا بالقصاص ولا بالضمان ولو كان واجبا لطلبوا به ، ولأنهم تحييزوا بالدين والدار فصاروا كأهل الحرب .

٢٨٢٧٧ - احتجوا : بالظواهر التي تدل على وجوب القصاص والضمان .

٢٨٢٧٨ - قلنا : إن هذه الظواهر تدل على خطاب من تقدر على مطالبته عقوب القتل .

٢٨٢٧٩ - قالوا : روي عن أبي بكر أنه قال : تفدون قتلانا ولا تفدي قلاكم <sup>(٤)</sup> .

٢٨٢٨٠ - قلنا : خالفه عمر على ذلك فرجع أبو بكر إلى قوله .

٢٨٢٨١ - قالوا : التزموا بالإسلام الضمان فلم يسقط بالردة كما لو كان في دار الإسلام .

٢٨٢٨٢ - قلنا : الضمان لا يجب بالالتزام بدلالة أن صبيان المسلمين يضمنون الإلتلاف ولم يلتزموا .

٢٨٢٨٣ - والمعنى في دار الحرب أن الإلتلاف حصل في مكان يمكن المطالبة وهذا لا يوجد في دار الحرب .

(١) اسطر : المبسوط ( ١١٧/١٠ - ١١٨ ) وعبارته : وإذا منع المرتدون دارهم وصارت دار كفر ثم لحقوا بدار الحرب فأصابوا سبائا منهم وأصابوا مالا من أموال المسلمين وأهل الدمة ثم أسلموا كان ذلك كله لهم .

(٢) اسطر : الأم ( ١٩٩/٤ ) وعبارته : الرجل إذا أسلم أو القوم إذا أسلموا ثم ارتدوا وحاربوا أو استحوذوا وتخلوا ثم ظهر عليهم أعيد منهم في الدماء والجراح وضمنوا الأموال تابوا أو لم يتوبوا . قال الربيع : وهذا عندي أشبههما بقوله عندي في موضع آخر .

(٣) سورة الأنعام : الآية ٣٨ .

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ( ٤٣٦/٦ ) برقم ٣٢٧٣١ .

مَوْسُوعَةٌ  
الْقَوَاعِدُ الْفَقْهِيَّةُ الْمَقَانِنُ  
الْمُسَمَّاةُ  
الْبَحْرُ الْبَحْرُ

كتاب الحدود

٢٨٢٨٤ - قال أصحابنا : إذا زنا البكر فحدّه الجلد ، والتغريب <sup>(٢)</sup> ليس بحد ، فإن رأى ذلك الإمام مصلحة ففعله على وجه التعزير .

٢٨٢٨٥ - وقال الشافعي : هي سنة حد البكر مع الجلد يستوي فيه الرجل والمرأة (١) .  
ولهم في الملوكة قولان .

٢٨٢٨٦ - لنا : قوله تعالى : ﴿ الزَّائِنَةُ وَالزَّائِنُ فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ سَلْطَةٍ ﴾ (١) .  
 ظاهر الآية أنه جميع الحد واجب عليهما . فمن قال إنه بعض الحد فقد خالف الظاهر .

٢٨٢٨٧ - فإن قيل : لا يمنع أن يبين بعض الحد ويكمل الباقي إلى بيان ، كما قال :

(١) الخلود لغة : جمع حد ، وأصله المنع والفصل بين الشيئين ، ومن قوله تعالى : **يَبْلَقُ سُورَةُ أَنَّهُ مَلَائِكَةٌ يُنَادُونَكَ بِالْحَمْدِ أَلْفَ مَرَّةٍ** (البقرة : ١٨٧) . ومعناه أيضاً : الصبر عن الشيء من الخير والشر . انظر : لسان العرب مادة **يَبْلَقُ** .  
(٢) ٧٩٩/٢ . وشرحاً : اختلفت عبارات الفقهاء في تعريفه : فعرفه الحنفية : بأنه العقوبة المقدرة حقاً له تعالى فلا يبسئ القصاص خطأ ، لأنه حق العبد وكذا الجزير لعدم التقدير . وهذا الاصطلاح المشهور وعليه عامة المشايخ . وفي اصطلاح آخر : هو العقوبة المقدرة شرعاً . فيدخل فيه القصاص . وعليه فالحدود قسمان : قسم يصبح فيه العفو وهو القصاص وقسم لا يقبله وهو ما عدها . انظر : فتح القدير (٢١٢/٥) . وعرفه المالكية : بأنه ما وضع لمع الجاني من عوده لئلا عمله وزجر غيره . انظر : الفواكه الدواني (١٧٨/٢) . وعرفه الشافعية : بأنه عقوبة مقدرة وجبت جزءاً عن ارتكاب ما يوجبها . انظر : معني المحتاج (٤٦٠/٥) ، (الإعانة في حل ألفاظ أبي شجاع (٥٢٢/٢) ) وعرفه الحنابلة : بأنه عقوبة مقدرة لتنعيم من الوقوع في مثله . انظر : المبدع في شرح المقسم (٤٣/٩) .

(٢) والزنا في اللغة : زنى بزني زناً مقصور فهو زان . والجمع زنى . وهو بقصر ويمد . والقصر لغة الحجاز . والولد لجد . والزانية بالفتح المرأة من الزنا . وزناة وزانية نسبة إلى الزنا . انظر : المصباح للبر مادة « زنى » (٣٥/١) . وشرعاً : اختلف الفقهاء في تعريفه حسب وجهة نظر كل واحد منهم كما يلي : عرفه الحنفية : بأنه قضاء الرجل شهوته محرماً في قبل المرأة الخالي عن الملكين وشبهتهما وشبهة الانشاء ، أو تمكين المرأة لخل دل الفعل . انظر : الفتاوى الهندية (١٤٣٢) . وعرفه المالكية : بأنه وطء ملكة مسلم عرج آدمي لا ملك فيه باتفاق تيمناً . انظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣١٢/٤) وعرفه الشافعية : بأنه إبلاغ الحشمة أو فندرها من فلقدها في فرج آدمي حي قبل أو دبر ذكر أو أنثى مع علمه بتحريمه . انظر : إنباع الطالبين في حل ألفاظ فتح لمعين (١٤٣٤) . وعرفه الحنابلة : بأنه فعل العاصحة حي قبل أو دبر . انظر :

كشاف القضاء عن متن الإقناع ( ٨٩/٦ ) . ( ٣ ) في ( م ) : ( التعميد ) .

(٤) انظر: الأم (١٩٠/٧).

﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِماً مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ﴾<sup>(١)</sup> ولم يبين القصاص، وكما ذكر قطع السارق ووكل بيان القدر والحز إلى السنة .

٢٨٢٨٨ - قلنا : الظاهر في جميع هذا أنه بيان جملة الواجب لولا قيام الدليل .  
٢٨٢٨٩ - ولأنه لم يذكر القصاص لأنه عم قتل العدد وذكر الحكم المتعلق بعمومه . وأما القصاص والضمان فيختص ببعضه دون بعض فلذلك لم يذكره ، وأما السارق فقد بين فيه جميع الحد وإنما لم يبين الشرائط كما لم يبين صفة الضرب في مسائلتنا ولا قدر مسافة التعريب .

٢٨٢٩٠ - وجه ثان<sup>(٢)</sup> من الآية : وهو أن<sup>(٣)</sup> إيجاب التعزير حد يوجب تعيين الحكم المذكور في الآية ويجعله بعض الحد وذلك نسخ عندنا . ونسخ القرآن لا يجوز إلا بما يجوز إثبات القرآن به وعند مخالفتنا لا<sup>(٤)</sup> يجوز نسخ القرآن .

٢٨٢٩١ - فإن قيل : هذا ليس بنسخ لأنه لو ضم إليه في الإيجاب صح ، والنسخ بعض ما ينافي الحكم .

٢٨٢٩٢ قلنا : ضم التعريب بعد استقرار وجوب [ الحد ] ينافي الحكم<sup>(٥)</sup> ، لما بنا أنه يجعل الجلد بعض الحد . والحد كان جميعه فلو وردا معا لم يتافيا لأنه حكم واحد ، فإذا استقر أحدهما ثم ورد الآخر غيب حكمه وكان نسخا ؛ وبذل عليه : ما روى أبو هريرة وزيد بن خالد الجهني : أنه [ ﷺ ] سئل عن الأمة إذا زنت ولم تحصن . فقال : « إن زنت فاجلدوها ، ثم إن زنت فاجلدوها ، ثم يعوها ولو بضمير<sup>(٦)</sup> »<sup>(٧)</sup> فأمر بجلد الأمة ولم يأمر بتعريبها .

٢٨٢٩٣ - فإن زعموا أنها لا تغرب دل ذلك على أن التعريب ليس بحد في الحرمة ، لأن الله تعالى أو جب على الأمة نصف حد الحرمة المتبعض<sup>(٨)</sup> كقوله تعالى ﴿مَتَّيْنِ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ وَنِصْفُ الْحَرَّةِ﴾<sup>(٩)</sup> .

٢٨٢٩٤ - فإن قال : أنها تنفي بعض سنة أو نصفها ؛ فالخير يطل قوله .

(١) سورة النساء : الآية ٢ .

(٢) في ( ص ) ، ( م ) : [ ثاني ] .

(٣) ساقطة من ( م ) .

(٤) ساقطة من ( ص ) .

(٥) ما بين المكونتين في ( م ) الجلد .

(٦) الضمير : هو الجبل المقتول المنسوح من الشعر . انظر : ترتيب القاموس المحيط مادة ( ضمير ) .

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٥٠٩/٦) برقم ٦٤٤٧ ، ومسلم في صحيحه (١٣٢٩/٣) برقم ١٧٠٤ .

(٨) في ( م ) : [ المتبعض ] .

(٩) سورة النساء : الآية ٢٥ .

٢٨٢٩٥ - فإن قيل : إنا تنفي الجلد الذي كان المولى لا يملكه ، وسكت عن التغريب لأن المولى يملكه قبل ذلك .

٢٨٢٩٦ - قلنا : المولى <sup>(١)</sup> لا يملكه قبل ذلك حدًا كما كان يملك الحد تأديتًا فيبينه له حدًا . فلو كان التغريب حدًا لبينه .

٢٨٢٩٧ - ولأنه نوع زنا فلا يجمع <sup>(٢)</sup> به عقوبتان في جنس على وجه الحد كزنا الشيب . ولأنه حد واجب فلا يجمع <sup>(٣)</sup> فيه بين التغريب والجلد على وجه الحد كحد القذف . أو يقول فلا يجمع فيه بين التغريب وعقوبة أخرى على وجه الحد كالقطع . وقد دل على الأصلين ظاهر القرآن ، وجلد عمر بن الخطاب في قصة المغيرة الشهود ولم ينفعهم .

٢٨٢٩٨ - فإن قيل : سائر الحدود لم يشرع فيها النفي .

٢٨٢٩٩ - قلنا <sup>(٤)</sup> : لم نسلم ذلك بل يجوز للإمام أن يفي في جميعها على وجه التعزير إذا رأى ذلك .

٢٨٣٠٠ - فإن قيل : الزنا أغلظ من سائر الحدود .

٢٨٣٠١ - قلنا : قطع <sup>(٥)</sup> الطريق أغلظ <sup>(٦)</sup> ولا يجمع التغريب مع عقوبة أخرى . وزنا الشيب أغلظ من البكر ولم يوجد ضم إلى الرجم . ولأن ما ثبت بنفسه في قاطع الطريق عقوبة لم يضم إلى الجلد في الزنا على طريق الحد كالقطع .

٢٨٣٠٢ - احتج المخالف : بحديث عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ قال : « خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً . الكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام . والشيب بالشيب اجلد والرجم » <sup>(٧)</sup> .

٢٨٣٠٣ - والجواب : أن هذا الخبر متقدم على الآية . لأنه صحيح قال : « خذوا عني » . ولو كانت الآية نزلت : لقال : خذوا عن القرآن . ولأن الخبر بيان للسبيل المذكور في قوله ﴿ أَوْ يَتَمَتَّلَ اللَّهُ هُنَّ سَبِيلًا ﴾ <sup>(٨)</sup> فدل على أنه لم يتقدم هذا البيان إلا ما ذكر في سورة النساء من قوله : ﴿ فَأَلْبِسُوهُنَّ بِئْسَ الثَّيْبُ ﴾ <sup>(٩)</sup> .

(١) في (م) : [ المولى ] .

(٢) ساقطة من (م) .

(٣) في (م) : [ مغلظ ] .

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه (١٣١٦/٣) برقم ١٦٩٠ .

(٥) سورة النساء : الآية ١٥ .

(٦) في (٣٠٢) : (م) : [ يجمع ] .

(٧) في (م) : (م) : [ قاطع ] .

٢٨٣٠٤ - وإذا تقدم على الآية صارت ناسخة [ الخبر <sup>(١)</sup> ] . والذي يبين أنها من أول ما نزلت <sup>(٢)</sup> . لأنه ذكر في حد الثيب الجلد مع الرحم وذلك منسوخ باتفاق . ولأن الخبر إن تقدم الآية نسخته <sup>(٣)</sup> . وإن تأخر عنها نسختها كما بينا . ولو ورد معها لوحب أن ينقل كتفلها <sup>(٤)</sup> .

٢٨٣٠٥ - احتجوا : بما روى أبو هريرة وزيد بن خالد الجهني : أن رجلاً اختصم هو وأخر إلى النبي ﷺ . فقال أحدهما : اقض بيننا بكتاب الله . وقال الآخر وهو أفقههما <sup>(٥)</sup> : أجل يا رسول الله . واقض <sup>(٦)</sup> بيننا بكتاب الله . وإلذن لي أن أتكلم . فقال : تكلم . فقال : إن ابني كان عسيقاً <sup>(٧)</sup> على هذا فرنا بامرأته . فأخبروني أن على ابني الرجم . فافذنته منه بمائة شاة وبجارية لي <sup>(٨)</sup> . ثم إنني سألت أهل العلم فأخبروني : أن على ابني جلد <sup>(٩)</sup> مائة وتغريب عام . وأن الرجم على امرأته . فقال ﷺ : « والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله . أما غنمك وجاريك فرد إليك » . وجلد ابنه مائة وغربه عائناً . وأمر أنيساً الأسلمي أن يأتي امرأة الآخر فإن اعترفت رجماً . فاعترفت فرجمها <sup>(١٠)</sup> .

٢٨٣٠٦ - قلنا : هذا حكم على خبر عبادة . وقد بينا أن الآية تأخرت عنه .  
٢٨٣٠٧ - فإن قيل : إنه ﷺ قال : « لأحكمن بكتاب الله » .  
٢٨٣٠٨ - قلنا : المراد بكتاب الله حكمه . بدلالة أن <sup>(١١)</sup> التزوير ليس في كتاب الله . ولأن نفيه يحتمل أن يكون على وجه الحد . ويحتمل أن يكون على طريق التزوير . وهذا لا يمنع منه .

٢٨٣٠٩ - فإن قيل : ظاهر الخبر يقتضي أن التزوير متعلق بالزنى .

- (١) ما بين المعكوفين تصويب من فتح القدير ( ٢٤١/٥ ) ، وفي ( ص ) ، ( م ) : [ للتزوير ] ! حيث لم يقل أحد بنسخ التزوير .  
(٢) في ( م ) : [ لأن نسخته ] .  
(٣) في ( م ) : [ أنزلت ] .  
(٤) في ( م ) : [ لتفلها ] .  
(٥) في ( م ) : [ وعن فقهما ] .  
(٦) في ( م ) : [ فاقض ] .  
(٧) السيف : هو الأجير والعمد المستهان به . انظر : ترتيب القاموس المحيط مادة ( عسف ) .  
(٨) ساقطة من ( ص ) واستدركت في الهامش ، ولكنها مطبوعة بالهامش .  
(٩) ساقطة من ( م ) ومن صلب ( ص ) ، واستدركت في الهامش .  
(١٠) أخرجه البخاري في صحيحه ( ٢٥٠٦/٦ ) برقم ٦٤٤٠ ، ومسلم في صحيحه ( ١٣٢٤/٣ - ١٣٢٥ ) برقم ( ١٦٩٧ ، ١٦٩٨ ) .  
(١١) ساقطة من ( م ) ، ومن صلب ( ص ) ، واستدركت في الهامش .

٢٨٣١٠ - قلنا : كذلك نقول إذا رأى الإمام ذلك تعلق بالزنا لا برأى الإمام .  
 ٢٨٣١١ - قالوا : [ أبو بكر ] <sup>(١)</sup> جلد وغرب إلى فذك . وكذلك عمر <sup>(٢)</sup> . وروى أن  
 عثمان جلد وغرب إلى مصر <sup>(٣)</sup> . وروى أن علياً غارب من الكوفة إلى البصرة <sup>(٤)</sup> .  
 ٢٨٣١٢ - قلنا : فعلوا ذلك على طريق التعزير . كما روي أنه <sup>(٥)</sup> نفى بيت  
 الخبيث <sup>(٦)</sup> ونفى عمر بن الخطاب نصر بن حجاج <sup>(٧)</sup> . لأن امرأة شيب <sup>(٨)</sup> بذكره <sup>(٩)</sup>  
 لما رأى في ذلك من المصلحة وهي الفساد .

٢٨٣١٣ - بين ذلك أن الحد لم <sup>(١٠)</sup> يتناول النفي مقصودها . والمقصود من النفي  
 قدر المسافة . وذلك موكلول إلى اجتهد الإمام بعد الضرب في التأديب . على أن عمر بن  
 الخطاب نفى في الخمر ربيعة بن أمية بن خلف <sup>(١١)</sup> إلى خيبر فلحق بهرقل . فلما بلغ ذلك  
 عمر . قال : [ لا أغرب ] <sup>(١٢)</sup> بعدها أحدًا <sup>(١٣)</sup> . ولو كان التعزير حداً لم يجز تركه .

- (١) في (م) : [ لنا بالبكر ] .
- (٢) أخرجه مالك في الموطأ ( ٨٢٦/٢ ) برقم ١٥٠٩ .
- (٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ( ٨٣/١٠ ) برقم ٨٨٤٧ .
- (٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ( ٢٢٣/٨ ) ، وعبد الرزاق في مصنفه ( ٣١٤/٧ ) برقم ١٣٣٢٣ .
- (٥) بيت : اختلف في اسمه . فقال ابن حريج وابن عية : اسمه هيت . وقيل بمنع الهاء . وقيل هنب .  
 وصوبه ابن درستوبه ، وقال : ما سواء تصحيف . وقيل : اسمه مائع . وهو مولى عبد الله بن أمية . انظر :  
 عمدة القاري شرح صحيح البخاري ( ٣١٧/١٤ ) وأسند الغاية ( ٥/٥ ) .
- (٦) لكتب من مصدر التعزير ، وهي جميع النسخ : [ الحمية ] . والمحدث أخرجه البخاري في صحيحه  
 ( ١٥٧٢/٤ ) برقم ٤٠٦٩ ، ومسلم في صحيحه ( ١٧١٥/٤ ) برقم ٢١٨٠ .
- (٧) هو . نصر بن علقمط السلمي ثم الهجري . كان شاعرا من أهل المدينة ، وكانت لأبيه صحة معه عمر بن  
 الخطاب إلى البصرة ؛ لأن امرأة من المدينة كانت مولعة به ، كما في الأثر الذي معنا وله قصة مع امرأة نابصرة  
 نفاه بسببها أيضا أبو موسى الأشعري إلى فارس . وكذا الحال في فارس ، ولما قتل عمر بن الخطاب عاد إلى  
 المدينة . انظر : الأعلام ( ٢٢/٨ ) ، وتاريخ دمشق ( ١٢٦/٢٦ ) .
- (٨) شيب : قالت فيه الغزل . انظر : لسان العرب مادة ( شيب ) .
- (٩) أخرجه ابن كثير في مسند القاروق ( ٥٠٨/٢ ) .
- (١٠) زيادة ليستقيم المعنى .
- (١١) في (ص) ، (م) : [ حالف ] ، وما أثبتناه هو الصواب . انظر : التمهيد لابن عبد البر ( ٨٩/٩ ) . وهو  
 ربيعة بن أمية بن خلف آخر صفوان بن أمية بن خلف ، أسلم يوم الفتح وكان قد شهد حجة الوداع ، وجاءه عنه  
 فيها حديث . نفاه عمر في الخمر ، فلحق بهرقل ونصير ، ومات عنه . الإصابة ( ٥٢٠/٢ - ٥٢١ ) .
- (١٢) في (م) : [ لا أعرف ] .
- (١٣) أخرجه النسائي في سننه ( ٢٣١/٣ ) برقم ٥١٨٦ .



٢٨٣١٤ - وقوله : إن هذا رجوع عن التفرغ في الشارب لا يصح بل هو عموم في جميع الناس . وروى أبو حنيفة بإسناده في الآثار عن علي عليه السلام أنه قال : النفي من السنة . وروى أنه قال : كفى بالنفي فتنة <sup>(١)</sup> وهذا يدل على أنه لا يرى النفي فصار ذلك خلافاً <sup>(٢)</sup> بينهم .

٢٨٣١٥ - فإن قيل : الفتنة عبارة عن العذاب . قال الله تعالى : ﴿ ثُمَّ إِنَّكَ رَأَيْتَ لِلْزَيْتِ جَاهِجُوا مِنْ بَعْدِ مَا قَسَوْا ﴾ <sup>(٣)</sup> وقال : ﴿ فَإِنَّا أَوْفَى فِي اللَّهِ بِجَلِّ فَتْنَةٍ أَتَى كَذَابِ اللَّهِ ﴾ <sup>(٤)</sup> .

٢٨٣١٦ - قلنا : الفتنة حقيقتها قول العرب [ الفَرْغَةُ التي قد أليستها كلها حجارة سود كأنها محرقة ] <sup>(٥)</sup> وفتنة الذهب في النار وقال : ﴿ يَوْمَ تَمُوتُ كُلُّ أُنْثَى يَنْفُتُونَ دُرُوقاً فَتَنْفَرُ هَذَا الَّذِي كُنْتُمْ بِهِ تَسْتَمِثُونَ ﴾ <sup>(٦)</sup> قال أبو عبيدة : يحرقون <sup>(٧)</sup> . ومثله ﴿ فَنَوَّاهُ الْقَوَائِدَ ﴾ <sup>(٨)</sup> واستعيرت <sup>(٩)</sup> في العذاب وغيره . قال الله تعالى : ﴿ وَلَئِنْ كَذَّبُوا لَا يَقْتُولُكَ عَنِ الْإِلَهِ أَوْحِيّاً إِلَيْكَ ﴾ <sup>(١٠)</sup> لسر ربك . وإذا كان الاسم مشتركاً . لم يكن إثبات الإجماع على أن المراد لا يجوز أن يكون العذاب . إذ لو كان كذلك لم يحتج إلى بيانه وهو معلوم مشاهد . وإنما يميز ما لا تدل المشاهدة عليه . على أن أهل الكوفة رووا عن ابن مسعود الجلد والتفرغ . وعن علي أنه قال : هو من الفتنة <sup>(١١)</sup> . وعقلوا من ذلك الخلاف بينهما . وهذا لا يكون إلا المراد بالفتنة . لأنه لا يؤمن أن يخرج هذا الفعل <sup>(١٢)</sup> من الدين . وهذا كقوله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾ <sup>(١٣)</sup> . كما روي في وصية عمر الولاة فلا تجمروا الناس فتفتنوهم .

٢٨٣١٧ - أي : تطيلوا تركهم في الثغور فيؤدي ذلك إلى أشد الأمرين <sup>(١٤)</sup> بهم فيعضوه .

- (١) أخرجه عبد الرزاق ( ٣١٢/٧ ) برقم ١٣٣١٣ ، ١٣٣٣ .
- (٢) ما بين المعكوفين ساقطة من ( م ) ، ومن صلب ( ص ) ، واستدركت في الهامش .
- (٣) سورة النحل : الآية ١١٠ .
- (٤) سورة الصافات : الآية ١٠ .
- (٥) في ( ص ) ، ( م ) : [ حرة لسيد نهي السواد ] ، وما أثبتناه هو الصواب .
- (٦) سورة البارات : الآية ١٣ ، ١٤ .
- (٧) انظر : معاني القرآن للقرطبي ( ٨٢/٣ ) .
- (٨) سورة البروج : الآية ١٠ .
- (٩) في ( م ) : [ استعرب ] .
- (١٠) في ( م ) : ( م ) : [ وإن كانوا ] .
- (١١) سورة الإسراء : الآية ٧٣ .
- (١٢) أخرجه ابن عبد البر في الاستذكار ( ٥٦/٢٤ ) برقم ٢٥٣٤٥ .
- (١٣) في ( م ) : [ المتصل ] .
- (١٤) في ( ص ) . ( م ) : [ الأمران ] وما أثبتناه هو الصواب .

- ٢٨٣١٨ - قالوا : عقوبة تعلق بالزنا فكانت <sup>(١)</sup> حدًا كالجلد .
- ٢٨٣١٩ - قلنا : لا نسلم أن النفي يتعلق بالزنا . إنما ينفي إذا خيف من الفساد . ولهذا ينفي الشارب والصارق . والمعنى أن المقصود لا يقف على اجتهد الإمام . ولما كان المقصود من النفي يقف على اجتهد الإمام لم يكن حدًا .
- ٢٨٣٢٠ - قالوا : عقوبة الزاني ورد بها الشرع فكانت حدًا كالجلد والرجم .
- ٢٨٣٢١ - قلنا : تبطل برد شهادته والحكم بفسقه وسقوط ولايته .
- ٢٨٣٢٢ - وإن قالوا هنا <sup>(٢)</sup> لا يختص بالزنا .
- ٢٨٣٢٣ - قلنا : كذلك النفي عندنا .
- ٢٨٣٢٤ - قالوا : عقوبة تقدرت على الزاني شرعًا كالجلد .
- ٢٨٣٢٥ - قلنا : لا نسلم ذلك لأن عندنا مدة النفي غير مقدرة بالشرع . وإنما هي موقوفة على رأي الإمام .
- ٢٨٣٢٦ - فإن احتجوا بالخبر فقد بينا <sup>(٣)</sup> الكلام عليه .
- ٢٨٣٢٧ - قالوا : معصية توجب أمرين أعلى وأدنى . فوجب أن يكون مع أدناهما غيرهما كالقتل .
- ٢٨٣٢٨ - قلنا : يبطل بقطع الطريق ؛ فإن يوجب القتل وما دونه و [ لا يضم <sup>(٤)</sup> إلى غيره . والقذف والشرب معصية . توجب أمرين : الحد الكامل في الحر ونصفه في العبد . وليس يجب في الأدنى غيره . ونعكس فنقول فلا يجب مع الأدنى النفي كالقتل .

\*\*\*

(٢) ساقطة من (ص) .  
(٤) في (م) : (م) : [ ما يضم ] .

(١) في (م) : [ وكانت ] .  
(٣) في (م) : [ ثبت ] .



### [ هل الإسلام شرط في الإحصان ؟ ]

٢٨٣٢٩ - قال أبو حنيفة ومحمد الإسلام شرط في الإحصان <sup>(١)</sup> . وقال أبو يوسف : ليس بشرط في إحصان الرجم <sup>(٢)</sup> . وبه قال الشافعي <sup>(٣)</sup> .

٢٨٣٣٠ - لنا : قوله تعالى : ﴿ أَتَأْتِيَهُ وَالزَّانِيَ فَاتَّجِدُوا كُلَّ وَجَدٍ مِّنْهَا يَأْتِيَهُ جَلْدٌ ﴾ <sup>(٤)</sup> . وهذا يقتضي وجوب الجلد على كل زانٍ إلا ما خصه دليل ويدل عليه : ما روى الثوري عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر قال : من أشرك بالله فليس بمحصن <sup>(٥)</sup> . وروى مسنداً أن رسول الله ﷺ [ قاله ، وقوله ] <sup>(٦)</sup> لا يجمع بامتناده . لأن الراوي إذا سمع حكماً اعتقده فرواه تارة . وأفتى به أخرى .

٢٨٣٣١ - فإن قيل : المراد إحصان القذف . لأن عرض الكافر لا يجب بهنكه الحد . فبين فضيلة الإسلام بالتشديد على القاذف . ولا يجوز أن يكون المراد بإحصان الرجم . لأن في ذلك تشديداً على المحصن فلا يكون الإسلام سبب التشديد عليه .

٢٨٣٣٢ - قلنا : اللفظ عام فيهما . وقولهم إنه تشديد ليس بصحيح . لأن الإحصان إذا حصل بلغ الإنسان أكمل أحواله . وهذه فضيلة . فأخبر ﷺ أن الكافر لا يبلغها . ويدل عليه : ما روى أن كعب بن مالك تزوج يهودية ؛ فقال النبي ﷺ : « لا تقول له إذا زيت لم ترجم » <sup>(٧)</sup> .

(١) انظر : إشار الإصاف ص ٢٠٣ ، والجامع الصغير ص ٢٢٩ ، ومجمع الأنهر ( ١٧/١ ) ، وتبيين الحقائق ( ٤١٤/٥ ) . وهو مذهب المالكية . انظر : تبصرة الحكام ( ٢٥٥/٢ ) ، وشرح الزرقاني على مختصر خليل ( ٨٢/٨ ) .

(٢) انظر : الثبابة شرح الهداية ( ٣٧٧/٥ ) ، والبحر الرائق ( ١٩/٥ ) ، فتح القدير ( ٢٦٩/٥ ) . (٣) انظر : التهذيب ( ٤٣٨/٦ ) ، ونزهة ( ٢٦٧/٢ ) ، وحاشية الجمل على شرح المنهج ( ٥/١٣١ ) وهو مذهب الحنابلة . انظر : التوضيح في الجمع بين المقتع والتوضيح ( ١٢٠٢/٣ ) ، المبدع في شرح المنهج ( ٦٣/٩ ) . (٤) سورة النور : الآية ٢ .

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ( ٢١٦/٨ ) . (٦) ما بين المكونين في جميع النسخ : [ قوله ] ، والزيادة لاستقامة النص . (٧) هذه اللفظة لم أجدتها في كتب الحديث ، إنما المذكور فيها : « لا تزوجها ، فإنها لا تحمك » . انظر : مراسل أبي حنيفة ص ١٨١ برقم ٢٠٦ .

٢٨٣٣٣ - قلنا : لا يجوز أن يكون المراد به <sup>(١)</sup> المقد . لأن كميًا كان عظيمًا فبل تزوجها وبعده ، وإنما المراد أنك لا تبلغ بتزويجها أكمل أحوال المسلمين . لأن المحصن كامل .

٢٨٣٣٤ - ولأنه إحصان شرعي فكان الإسلام شرطًا فيه كإحصان القذف .

٢٨٣٣٥ - ولأنه إحصان شرط في إقامة حد فكان من شرطه الإسلام كإحصان القذف .

٢٨٣٣٦ - ولأنه شرط في إحصان القذف محكوم به ، فكان شرطًا في إحصان الرجم كالحرية . ولا تلزم العفة : لأن الحاكم لا يحكم بها <sup>(٢)</sup> .

٢٨٣٣٧ - ولأنه معنى يمنع وجوب الحد على القاذف مع اشتباه حاله في الصدق والكذب فمنع من إحصان الرحم كالرق .

٢٨٣٣٨ - ولأن إحصان الرجم أكثر شرائط . وإحصان القذف دونه . فلما اعتبر في أضعف الإحصانين إذا تصور وجوده في الإحصان الأقوى واعتباره فيه أولى . ولا تلزم العفة لأنه لا يتصور وجودها في الزاني فلا يصح شرطها في رجمه .

٢٨٣٣٩ - [ فإن قيل ] : لا يتصور وجودها ولا يتصور اعتبار أحد الإحصانين بالآخر . لأن العفة شرط في القذف ثم لم تشترط في إحصان الرجم .

٢٨٣٤٠ - قلنا : الشيء إنما يكون شرطًا إذا تصور وجوده . والزاني لا يتصور فيه العفة . فكيف يقال : إنها شرط .

٢٨٣٤١ - والدليل على أنه لا يرجم الآية .

٢٨٣٤٢ - فإن قيل : المراد بها المسلمين . لأنه قال في آخرها ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَحْبَسُوا ﴾ <sup>(٣)</sup> .

٢٨٣٤٣ - قلنا : نفى الرقعة مأمور به في الكافر الزاني الذمي كما أمر به في المسلم . فلا يقتضي ذلك التخصيص .

٢٨٣٤٤ - ولأنه لا يحد في شرب الخمر فلم يجب عليه بالزنا الرجم كالصبي والمجنون .

٢٨٣٤٥ - ولأنه نقص محكوم به يؤثر في الشهادة فمنع من وجوب الرجم كالرق .  
 ٢٨٣٤٦ - ولا يلزم الفسق لأنه لا يحكم به . ولا الأتونية لأنه نقص لا يمنع الشهادة ، وإنما يؤثر في نقصان رتبها .  
 ٢٨٣٤٧ - فإن قيل : العبد حده منتصف قد يستوي فيه الحر والعبد كالقطلع في السرقة .

٢٨٣٤٨ - ولأن قاذفه لا يحد مع اشتباه حاله في الصدق والكذب فلم يجب رجمه كالعبد .

احتجوا : بحديث عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ قال : « البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ، والثيب بالثيب الجلد والرجم » <sup>(١)</sup> .

٢٨٣٤٩ - قلنا : قد اتفقا أن الجلد لا يكون مجتمعاً مع الرجم [ في الثيب ] ، وإنما المراد به الثيب بالثيب الرجم . ألا ولنا أن تتعلق بالجلد فصار الحبر مشترك الدليل .

٢٨٣٥٠ - ولأن الإحصان شرط بالاتفاق فصار كالمشروط في الثيب . ولا نحن لا نسلم إحصان الكافر فلم يصح الاستدلال بالظاهر .

٢٨٣٥١ - احتجوا : بما روي عن عمر أنه قال : « لولا أن يقال زاد ابن الخطاب في كتاب الله إذ كتب في حاشية المصحف : الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة <sup>(٢)</sup> ردًا لأمر الله .

٢٨٣٥٢ - قلنا : لا بخلاف الرجم لا يجب لكون الذي يعلم أن الرجم يتعلق بشرط لم يذكر وهو الإحصان .

٢٨٣٥٣ - وقد اختلفنا في شروطه . ولأن المراد بهذا المسلمين . لأن الكافر لا يقف النكال به على الزنى لأنه يتكلم به بكفره [ وإن لم يكن ] . والمسلم يقف النكال به على وجود الزنا ولا يجوز قتله .

٢٨٣٥٤ - ولأنه روى عن عمر بن الخطاب وعلى أنهما قالوا في اليهودي : إذا زنا فإنه يسلم إلى قومه ليقيموا عليه حد الله . فدل أن عمر إنما قال ما قاله في المسلم خاصة .

٢٨٣٥٥ - احتجوا : بما روى ابن عمر أن النبي ﷺ رجم اليهوديين <sup>(٣)</sup> .

(١) أخرجه مسلم في الحدود ( ١٦٩٠ ) ، والترمذي في الحدود ( ١٤٣٤ ) ، وأبو داود في الحدود ( ٤٤١٥ ) .

(٢) أخرجه الخطيب البغدادي في موضح أرواح الجمع والتفريق ( ٥٥١/١ ) .

(٣) أخرجه أبو داود في السنن ( ٤٤٤٦ ) ، وابن حجر في فتح الباري ( ١٩٩/٣ ) .

٢٨٣٥٩ - قلنا : رجمهما قبل كون الإحصان شرط بدلالة أنه ﷺ سئل عن إحصانها وبديل أنه روي عن ابن عمر أنه رجمهما أول ما دخل المدينة . ولأن ابن عمر قال : من أشرك بالله فليس بمحصن . فدل أنه عرف بغير هذا الحكم .

٢٨٣٥٧ - فإن قيل : روى أبو هريرة أنه ﷺ رجمهما وكانا قد أحصنا .

٢٨٣٥٨ - قلنا : الإحصان اسم . ولأن أبا هريرة تأخر إسلامه فلم يشهد القصة . فيجوز أن يكون لما سمع الرجم وعلم من شرطه في الإسلام الإحصان . أعتقد أنه ﷺ لم يرمجهما إلا وقد أحصنا .

٢٨٣٥٩ - وجواب آخر : أنه ﷺ رجمهما بحكم التوراة ولم يكن القرآن نزل بعد

الزمني .

٢٨٣٦٠ - لأن سورة النساء مدنية . والرجم كان قبل دخوله ﷺ المدينة . وقد كان مأموراً بالعمل بشريعة من تقدمه فرجع إلى ما في التوراة . ولهذا قال : « أنا أحق بإحياء سنة أماتوها » ثم نسخ هذا بما جاء في شريعته [ من قوله ] ﴿ فَأَمَّا كُفْرُ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَخْرُجُوا مِنَ الْبُيُوتِ ﴾ (١) .

٢٨٣٦١ - ثم نسخ ذلك بحديث عبادة بن الصامت ، وشرط الإحصان في الرجم فرى ابن عمر القصة الأولى . وقال : « من أشرك بالله فليس بمحصن » . على ما استقر في الشريعة بعد الحكم الأول . يبين ذلك أن الأحكام لو كانت نزلت في شريعته لم يحنج إلى الرجوع إلى التوراة . لأن أحكام القرآن ناسخة لها فلا يجوز الرجوع إلى النسخ مع وجود النسخ .

٢٨٣٦٢ - ولا يقال : أراد أن يبين كذبهم فيما ادعوه . لأنه لو كان كذلك لينة أولاً قبل وجود الزنا من اليهودي .

٢٨٣٦٣ - احتجوا : بأن من أهل الجلد ما إذا كان بكراً فوجب أن يكون من أهل الرجم إذا وطئ في نكاح صحيح كالمسلم .

٢٨٣٦٤ - قلنا : الجلد هو أدنى حد الزنا والرجم أعلاه ، فلم يستدل بثبوت أدنى الجدين على ثبوت أعلاه .

٢٨٣٦٥ - فإن قيل : الجلد الكامل [ على أنواع ] فقد اعتبرنا الحد الأعلى بالحد الأدنى .

- ٢٨٣٦٦ - قلنا : كونه على الجسد لا يمنع أن يكون أدنى من الرجم فقد حصل الكمال من وجه والنقصان من وجه فاستدلوا بثبوته على ثبوت الكمال في جميع الوجوه .
- ٢٨٣٦٧ - والمعنى في المسلمين أنه ممن يحد فاذفه . فجاز أن يجب عليه بالزنا الرجم . والكافر لا يحد فاذفه مع اشتباه حاله في الكذب والصدق فلم يجب عليه الرجم .
- ٢٨٣٦٨ - قالوا : أحد الملتين فجاز أن يجب على أهلها الرجم كلمة الإسلام .
- ٢٨٣٦٩ - قلنا : لا نمنع أن يختلف حكم الملتين في الحد . بدلالة أن المسلم يحد بشرب الخمر ولا يحد الكافر . ويحد عندهم المسلم إذا تزوج أمه فوطئها ولا يحد الكافر ولأن المسلم يجب عليه الرجم لبلوغه إلى حد الكمال ، والكافر لم يبلغ هذا الحال . فصار كالمسلم الذي لم يكمل حاله لوجود الرق أو لعقد النكاح .
- ٢٨٣٧٠ - قالوا : قتل بأمر سابق [ فاستوى فيه الكافر والمسلم كالتقصاص فحترزوا بقولهم بأمر سابق ] عن القتل بترك الصلاة .
- ٢٨٣٧١ - قلنا : يطل بإظهار كلمة الكفر يقتل بها المسلم ولا يقتل بها الكافر ، وكذلك ذوات الحارم بالنكاح يقتل عندهم المسلم دون الكافر ولأن الرجم اعتبر فيه من الاحتياط ما لم يعتبر في القصاص .
- ٢٨٣٧٢ - بدلالة شهادة أربعة . والمعنى في القصاص أنه يجوز أن يجب على العبد فجاز أن يجب حسنه على الكافر . ولما لم يجب الرجم على العبد لم يثبت حسنه في حق الكافر .
- ٢٨٣٧٣ - قالوا : أحد موجبي الزنا فجاز أن يجب على الكافر كالجسد .
- ٢٨٣٧٤ - قلنا : الجسد لم يعتبر فيه الإحصان فجاز أن يجب على الكافر . والرجم وجب فيه الإحصان . فلذلك لم يجب على الكافر .
- ٢٨٣٧٥ - قالوا : حد فلا يختلف بالكفر والإسلام كسائر الحدود .
- ٢٨٣٧٦ - قلنا : يطل بحد الشرب . ولأن سائر الحدود لم يعتبر فيها الإحصان . وهذا الحد اعتبر فيه الإحصان .
- ٢٨٣٧٧ - قالوا : في امرأة واحدة فكان من أهل الرجم كالمسلم .
- ٢٨٣٧٨ - ومنهم من قال : لأنه روات حادث فكان من أهل الرجم كالمسلم . فيحترز بقولهم وارتث عن العبد ويقولهم حادث عن البكر . والجواب عنه ما قدمناه .

## [ حد المكلف إذا زنى مع غير مكلف ]

٢٨٣٧٩ - قال أصحابنا : إذا مكنت العاقلة مجبونا أو صبيًا فوطئها فلا حد عليها .  
وإن وطئ العاقل مجنونة أو مراهقة محد<sup>(١)</sup> .

٢٨٣٨٠ - وقال الشافعي : على العاقلة الحد<sup>(٢)</sup> .

٢٨٣٨١ - لنا<sup>(٣)</sup> : أنها مكنت من نفسها ممن<sup>(٤)</sup> لا إثم عليه في وطئه . فصار كما لو مكنت زوجها أو مولاها .

٢٨٣٨٢ - ولأنها لو<sup>(٥)</sup> وجدته في فراشها فمكنته وهي تظنه زوجها أو مولاها لم يحد عليها الحد . كذلك إذا علمت أنه أجنبي أصله إذا كان ولد مولاها ولأن<sup>(٦)</sup> فعل المجنون ليس بزنى . وهو المتبوع . وفعل المتبوع إذا لم يحكم له بزنى<sup>(٧)</sup> لم يجب الحد على التابع<sup>(٨)</sup> أصله الوطء بشبهة .

٢٨٣٨٣ - والدليل على أن فعل المجنون ليس بزنى : أنه لا يوصف بالتحريم عقلا ولا شرعا . والزنا لا ينفرد عن المأثم<sup>(٩)</sup> . ولأن القاذف لا يحد . ولو كان فعله زنى لوجب

(١) قال زفر وأبو يوسف في رواية : أن الحد على العاقلة . انظر : كشف الحقائق ( ٨٣/١ ) ، وحاشية الطحاوي ( ٣٩٤/٢ ) ، والجوهرة النيرة ( ١٥٦/٢ ) .

(٢) انظر : الفر البهية شرح الهجة الوردية ( ٨٣/٥ ) ، والتهذيب ( ٣٢٠/٧ ) ، والروضة ( ٩٤/١٠ ) . وفي منقب المالكية والحنبلة تفصيل ؛ حيث ذهب إلى أن الحد يجب على العاقلة إذا مكنت مجنونا من نفسها ، وكذلك إذا وطئ صبية يمكن وطء مثلها ، أما إذا كانت الصبية لا يمكن وطء مثلها فلا حد عليه في مقابل الأظهر . وهو المكنت . وهو المنهوب عند الحنبلة ويحد إن كان لها خمس سنين في قول ابن القاسم وهو الأظهر . ومقابل للحد عند الحنبلة أنه يحد . وقال القاضي : لا حد على من وطئ صغيرة لم تبلغ تسعا . وأما إذا مكنت من معها صبيًا فلا حد عليها عند المالكية وإن قوي على الجماع ، وهو اختيار القاضي من الحنبلة إذا لم يكن ابن عشر سنين . فإن كان ابن عشر حدث . والصحيح عندهم أنها تعد . انظر : تبصرة الحكام ( ٢٥٢/٢ ) ، والفرشي على مختصر خليل ( ٧٦/٨ - ٧٧ ) ، وشرح منيع الجليل ( ٢٤٦/٩ ) ، والمبدع ( ٧٤/٩ ) ، والمغني ( ٥٤/٩ ) ، والإيضاح ( ١٨٨/١٠ ) .

(٣) ساقط من ( م ) .

(٤) ساقط من ( م ) .

(٥) في جميع النسخ : [ من ] .

(٦) في ( م ) : [ ولا ] .

(٧) في ( م ) : [ بالزنى ] .

(٨) في ( م ) : [ البالغ ] .

(٩) في ( م ) : [ المأثم ] .



على قاذفه الحد كالعاقل . ولأن الزنى اسم ذم والمجنون لا يذم .

٢٨٣٨٤ - ولا يلزم على العلة العاقل إذا زنى بالمجنونة . لأن فعله متبوع وفعلها تبع .  
وخروج التبع أن يكون زنى لا يوجب خروج المتبوع من ذلك .

٢٨٣٨٥ - والدليل على أن فعلها تابع : أنها لا تنفرد بالفعل . وقد يجوز أن يفرد عنها أن يطانها وهي نائمة . [ ولا يمكنه <sup>(١)</sup> الوطء إلا بوجود الانتشار منه ، ولأنه فاعل وهي مفعولة . وقد يفرد الفاعل عن المفعول كما يفرد إذا وقع الفعل في كمال . ولأنها مكنت من نفسها واطلأ لا يجب عليه الحد . فلا يجب عليها الحد من نفسها <sup>(٢)</sup> كما لو مكنت زوجها أو أباً مولاهما .

٢٨٣٨٦ - احتجوا : بقوله تعالى : ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا ﴾ <sup>(٣)</sup> .

٢٨٣٨٧ - قلنا <sup>(٤)</sup> : لا نسلم أنها زانية لأننا قد دللنا على أنه ليس بزنى وإذا لم تكن المفعولة زانية كما أن فعل الفاعل إذا لم يكن جنونا لم يكن المفعول مضروباً  
٢٨٣٨٨ - قالوا : الدليل على أن فعله زنى أنه لا يثبت النسب منه .

٢٨٣٨٩ - قلنا : يجوز أن يكون فعله شبهة تمتع من كونه . ولا يثبت النسب بوطء الرجل جارية أخيه . إذا قال ظننت أنها حلال .

٢٨٣٩٠ - فإن قيل : لا تعلق لفعلها بفعله فيجوز أن تكون زانية دونه كما يجوز أن يكون زانيا بوطئها فلا تكون زانية .

٢٨٣٩١ - قلنا : هذا لا يصح لما بينا أنه فاعل وهي مفعولة . فإذا لم يوجد منه فعل الزنى كيف يوصف المفعول بذلك ؟

٢٨٣٩٢ - قالوا : قال الله تعالى : ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي ﴾ <sup>(٥)</sup> فسماهما فاعلة وبدأ بها ،  
والبداية تكون بالمقصود .

٢٨٣٩٣ - قلنا : المرأة سميت زانية لأن المفعول يسمى باسم الفاعل . قال الله تعالى ﴿ فِي عِصْيَانٍ زَانِيَةٍ ﴾ <sup>(٦)</sup> يعني مرضية . ويقال هذا قولني مقذوف . هذا قول الفراء .

(١) في (م) : [ ولا يمكنه ] .

(٢) سورة النور : الآية ٢ .

(٣) من أول قوله : [ قلنا ] إلى قوله : [ من وطئها في صوم رمضان ] ساقط من (م) .

(٤) سورة النور : الآية ٢ .

(٥) سورة الحاقة : الآية ٢١ .

(٦) سورة النور : الآية ٢١ .

٢٨٣٩٤ - وإذا ثبت أنها مفعول <sup>(١)</sup> اتبع الاسم الفاعل .

٢٨٣٩٥ - قالوا : ما وجب عليها بتكمين الواطئ المكلف من وطئها بتكمين المحجور أصله إذا مكنت المحجور من وطئها في صوم رمضان .

٢٨٣٩٦ - قلنا : الشبهة في حق [ واطئ في رمضان ] <sup>(٢)</sup> لا تؤثر في سقوط الكفارة عنها [ وهو شبهة في حقها ] <sup>(٣)</sup> لأنه <sup>(٤)</sup> لو حامعها وهو بطن أن الفجر لم يطلع وهي تعلم بالطنوع [ وجبت عليها الكفارة ] <sup>(٥)</sup> دونه والشبهة في حق الواطئ تؤثر في سقوط الحد عنها وإن لم توجد الشبهة في حقها بدلالة <sup>(٦)</sup> : من زفت إليه غير امرأته وهو يعلم سقط الحد عليها . وكذلك إذا تزوجها نكاحاً فاسداً أو وطئها وهو لا يعلم بالعقد .

٢٨٣٩٧ - قالوا : كل واطئين إذا كانا مكلفين وجب الحد كل واحد منهما . فإذا كان أحدهما مكلفاً وجب الحد على المكلف منهما أصله العاقل إذا زنى بالمجنونة .

٢٨٣٩٨ - قلنا : العاقل إذا زنى فعله متبوع فسقوط الحد عن التبع لا يمنع وجوبه عليه . وفي مسألتنا فعلهما تبع . فإذا لم يكن فعله زنى [ لم يجز ] <sup>(٧)</sup> أن يكون المفعول بها زانية على ما قدمنا .

٢٨٣٩٩ - قالوا : سقوط الحد عن أحد الواطئين لمعنى يخصه لا يوجب سقوطه عن الآخر قياساً على المستأمن إذا زنى بالمسلمة .

٢٨٤٠٠ - قلنا : فعل المستأمن زنى . وهو يذم عليه مؤاخذه به وإنما تعذر استيفاء الحد لبقائه على حكم داره فلم يمنع ذلك وجوب الحد عليها كما لو غاب الزاني أو مات ولأن فعل الحربي زنى <sup>(٨)</sup> بدلالة أنه لو أسلم فقتله به قاذف وجب عليه الحد . وفعل المحجور ليس بزنى . لأنه لو أفاق فقتله بالوطء في حال جنونه لم يجب الحد .

٢٨٤٠١ - فإن قيل : كما تقولون في المكره إذا زنى بمطوعة .

٢٨٤٠٢ - قلنا : قال محمد : لا أحفظ قول أبي حنيفة فيه . فيجوز أن يقال : لا حد عليها قبيل مسألتنا . ويجوز أن يقال عليها الحد . لأن فعله زنى مؤاخذه به ، فلها <sup>(٩)</sup> تقول لا يحل له الإقدام عليه مع الإكراه .

(٢) ، (٣) ما بين المكونتين ساقط من (ص) .

(٥) في (م) : [ وجبت الكفارة عليها ] .

(٧) في (م) : [ لم يجب ] .

(٩) في (ص) : [ لا ] .

(١) ساقطة من (ص) .

(٤) في (م) : [ فزنته ] .

(٦) مطبوس في (م) .

(٨) ساقط من (م) .

٢٨٤٠٣ - قالوا : يجوز أن يسقط الحد عن أحدهما بالشبهة دون الآخر مثل أن يعتقد أنها زوجته وهي تعلم .

٢٨٤٠٤ - قلنا : هاهنا يجب الحد عليهما عندنا . وإنما يسقط الحد إذا زفت إليه غير امرأته وأخبره النساء أنها زوجته . وهذا يسقط الحد عنهما وإن كانت عالة .

٢٨٤٠٥ - قالوا : فعلها يجوز أن ينفرد عن فعله بنوع الحد كذلك لوجوب الحد أصله انفراد فعله من فعلها . ومعناه : إذا كانت محصنة وكان بكرًا عليها الرجم دونه وكذلك العبد يزني بالحرّة ينتصف حده ويكمل حدها .

٢٨٤٠٦ - قلنا : ليس إذا انفرد بنوع الحد جاز أن تنفرد بأصل الحد . ألا ترى أن المشتركين في السرقة إذا كان أحدهما مقطوع اليمنى قطعت يمين أحدهما ورجل الآخر . ثم لا ينفرد أحدهما بوجوب القطع عن الآخر . [ لأن أحدهما لو كان شريكًا في المال سقط القطع عنهما وعندهم الفاتلان ينفرد أحدهما عن الآخر ]<sup>(١)</sup> . وصفة القصاص إذا قتل أحدهما بالسيف والآخر بالحجر . ولا يدل ذلك على الانفراد بالوجوب في المحطى والعامد .

• • •

(١) ما بين المكروهين ساقط من ( م ) ، ومن صلب ( ص ) ، ومستفركة في الهامش .



### [ عدد الإقرارات الكافية في وجوب الحد ]

٢٨٤٠٧ - قال أصحابنا : لا يثبت الزنى بالإقرار حتى يقر أربع <sup>(١)</sup> مرات في أربعة مجالس من مجالس المقر <sup>(٢)</sup> .

٢٨٤٠٨ - وقال الشافعي : إذا أقر مرة واحدة وجب الحد <sup>(٣)</sup> .

٢٨٤٠٩ - لنا : ما روى ابن شهاب قال : حدثني أبو سلمة عن جابر بن عبد الله الأنصاري أن رجلاً من أسلم أتى رسول الله ﷺ وهو في المسجد فناداه فحدثه أنه زنى . فأعرض عنه فتنتحى [ إلى شقه ] <sup>(٤)</sup> الذي أعرض قلبه ، فأخبره أنه زنى ، وشهد على نفسه أربع مرات فدعاه رسول الله ﷺ فقال : « هل بك جنون » ، قال : لا . قال : « فهل أحصنت » ، قال : نعم . فأمر به أن يرجم بالحصى <sup>(٥)</sup> .

٢٨٤١٠ - وروى الزهري عن أبي سلمة وسعيد بن المسيب عن أبي هريرة <sup>(٦)</sup> .  
 روى عبد الله بن يزيد <sup>(٧)</sup> عن أبيه قصة ماعز وذكر أبو داود عن يزيد بن نعيم بن هزال <sup>(٨)</sup> . قال : كان ماعز يتيماً في حجر أبي فأصاب جارية من الحلى . فقال له أبي :

(١) في (م) : [ رابع ] .

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين ( ٩/٤ ) ، والباية في شرح الهداية ( ٣٥٣/٥ ) وشرح الكنز للعلامة ملا سكي بهامش حاشية أبي السعود ( ٣٥٢/٢ ) ، ومجمع الأنهر ( ٥٩٤/١ ) . وهو مذهب الحنابلة . انظر : شرح الزركشي ( ٢٩٣/٦ ) ، الروض المربع بشرح زاد المستقنع ص ٤٤٦ .

(٣) انظر : الأم ( ١٦٩/٦ ) ، ومغني المحتاج ( ٤٥١/٥ ) ، والوسيط ( ٤٤٦/٦ ) . وهو مذهب المالكية وأهل الظاهر . انظر : اللدونة الكبرى ( ٤٨٢/٤ ) ، واللتقى ( ١٣٥/٧ ) ، والخلی ( ٩٧/١٢ ) .

(٤) في (م) : [ الشقة ] .

(٥) نشرحه البخاري في صحيحه ( ٢٤٩٨/٦ ) برقم ٦٤٢٩ ، ومسلم في صحيحه ( ١٣١٨/٣ ) برقم ١٦٦١ .

(٦) أخرج قصة ماعز البخاري في صحيحه ( ٢٥٠٢/٦ ) برقم ٦٤٣٩ .

(٧) هو : عبد الله بن يزيد بن حصن بن الحارث الأنصاري ، يكنى أبا موسى . كان يسكن الكوفة ، واستعمله عبد الله بن الزبير عليها . كانت لأبيه صبية . روى عن النبي ﷺ ، والبراء بن عازب .  
 يزيد بن ثابت . مات في زمن ابن الزبير . انظر : أسد الغابة ( ٤١٦/٣ ) ، والإصابة ( ٢٦٧/٤ ) ، والاستيعاب ( ١٢٣/٣ ) .

(٨) في (ص) ، (م) : [ هناد ] . وما أشبهه من سنن أبي داود ( ١٥٤/٤ ) . وهو : يزيد بن نعيم بن هزال الأسلمي الحجازي . روى عن سعيد بن المسيب ، وأبيه ، وجدته . وروى عنه : زيد بن أسلم ، ويحيى بن

اغت (١) النبي ﷺ ، فأخبره بما صنعت ، لعله يستغفر لك . فأتاه . فقال . يا رسول الله : إني زينت فأقم علي حد الله . حتى قالها أربع مرات ، كل ذلك يعرض عنه رسول الله ، فقال رسول الله : شأنك (٢) فإنها أربع ، فمن ؟ (٣) وفي السنن عبد الله بن بريدة (٤) عن أبيه قال : كنا أصحاب النبي ﷺ نتحدث أن الغامدية [ وماعزاً لولم يرجعنا ] (٥) بعد اعترافهما لم يطلبها ، وإنما رجعها عند الرابعة (٦) . وروى ابن أبي أزي (٨) عن (٩) أبي بكر قال : أتى النبي ﷺ ماعز - فأقر عنده ، ثم جاء فأقر فأعرض عنه ، ثم جاء فأقر فأعرض عنه . فقلت : إن أقررت الرابعة عندي رجعتك (١٠) . فأقر الرابعة . فسأل عنه أهله . فقالوا : [ ما نعلم ] (١١) إلا خيراً فرجحه رسول الله (١٢) ووجه الدلالة : أنه ﷺ لم يتعرض له في أول مرة [ حتى عند الرابعة ، ولو كان الحكم يتعلق بإقراره مرة لم يجز له تأخير النظر في أمره ] (١٣) .

٢٨٤٩٩ - ولأنه قال : « شأنك فإنها أربع مرات » فدل على تعليق الحكم بالعدد .  
٢٨٤٩٧ - وقول أبي بكر الصديق لماعز : إنك إن أقررت الرابعة رجعتك . يدل

= سعيد ، وعكرمة ، وغيرهم . وروى له : مسلم ، وأبو داود ، والنسائي . انظر : تهذيب الكمال ( ٢٥٧/٣٢ )  
والجرح والتعديل ( ٢٩٢/٩ ) ، وتاريخ الإسلام ( ٥٠٥/٤ ) .

(١) في (م) : [ يتيم ] .

(٢) في جميع النسخ : [ ساري ] . والصواب ما أثبتناه وهو الموافق لمصادر التخریج ولما سيأتي بعد قليل .

(٣) أخرجه أبو داود في سننه ( ١٤٥/٤ ) .

(٤) هو : عبد الله بن بريدة الأسلمي قاضي مرو . روى عن : أبيه ، وأبي موسى الأشعري ، وأبي هريرة ، والمغيرة بن شعبة . وروى عنه : مقاتل بن حیان ، وحسين بن واقد ، وحسين المعلم . مات سنة ١١٥ هـ .

انظر : التاريخ الكبير ( ٥١/٥ ) ، والجرح والتعديل ( ١٣/٥ ) ، وشذرات الذهب ( ١٥١/١ ) .

(٥) في (م) : [ رسول الله ] . (٦) في (م) : [ وماعز لو أقم ] .

(٧) أخرجه أبو داود في سننه ( ١٤٩/٤ ) برقم ٤٤٣٤ .

(٨) هو : عبد الرحمن بن أبي أزي الخزاعي مولى نافع عبد الحارث الخزاعي ، سكن الكوفة ، وأدرك النبي ﷺ . استعمله علي عليه السلام على خراسان . روى عن : عمر ، وأبي بن كعب ، وعلي ، وروى عنه : ابن أبي

ليلي ، والشعبي ، وأبو مالك المغاري . انظر : الاستيعاب ( ٨٢٢/٢ ) ، والإصابة ( ٢٨٢/٤ ) ، وأسد الغابة ( ٤٢٢/٣ ) .

(٩) في (م) : [ بن ] .

(١٠) ساقطة من (ص) .

(١١) في (ص) : (م) : [ لا أخرى منه ] ، ما أثبتناه من فتح القدير ( ٢٢٠/٥ ) .

(١٢) أخرجه أحمد في المسند ( ٨/١ ) برقم ٤١ .

(١٣) ساقطة من (م) .

على أن الشريعة تعلق الحكم بهذا العدد .

٢٨٤١٣ - فإن قيل : قد روى أبو هريرة أنه أقر الخامسة <sup>(١)</sup> .

٢٨٤١٤ - قلنا : يجوز أن يكون أقر <sup>(٢)</sup> مرتين في مجلس واحد فأعدها مرة واحدة ، بدلالة قوله عليه السلام : « شأنك فإنها أربع » يعلق الحكم بهذا العدد دون غيره .

٢٨٤١٥ - قالوا : إنما رده [ لأنه ظنه مجنون ] <sup>(٣)</sup> ، ولهذا قال له : أبك <sup>(٤)</sup> خيل <sup>(٥)</sup> ، وسأل قومه .

٢٨٤١٦ - قلنا : لو كان كذلك <sup>(٦)</sup> لقال : الآن صح إقرارك ولم يعلق الحكم بالمد ، ولأنه إذا شك في عقله ثم تبين أنه عاقل لعلق الحد بالإقرار الأول ، وكان أبو بكر لا يقول : إن أقررت الرابعة . لأنه لا يحتاج إلى تكرار الإقرار .

٢٨٤١٧ - فإن قيل : رده لجواز أن يرجع

٢٨٤١٨ - قلنا : إذا صح الإقرار لم يجز التوقيف على إقامة الحد انتظاراً للرجوع . لأنه عليه السلام كان ما يتعين عنده الحكم في حد من حدود الله إلا أقامه .

٢٨٤١٩ - فإن قيل : إنما رده لأنه لم يكن أقر بصريح الزنى ، ولهذا لو قال لغيره زنت ، عليه الحد .

٢٨٤٢٠ - قلنا <sup>(٧)</sup> : وقوله « لعلك لمست » <sup>(٨)</sup> يلحقه <sup>(٩)</sup> الرجوع .

٢٨٤٢١ - فإن قيل : هذا خبر واحد مخالف للأصول .

٢٨٤٢٢ - قلنا : هذا خبر من أخبار الاستفاضة . لأن الأمة <sup>(١٠)</sup> تلقته بالقبول وعملوا بموجبه ، فما يدل عليه أصل نفسه كسائر الأصول المعلومة .

٢٨٤٢٣ - فإن قيل : الغامدية قالت للنبي عليه السلام أتريد أن تردني [ كما رددت

(١) أخرجه أبو داود في مسنه ( ١٤٨/٤ ) برقم ٤٤٢٨ ، وابن حبان في صحيحه ( ٢٤٤/١٠ - ٢٤٥ )

برقم ٤٣٩٩ .

(٢) ساقط من ( م ) .

(٣) ساقط من ( م ) .

(٤) غير واضحة في ( ص ) .

(٥) في ( م ) : [ حل ] .

(٦) في ( م ) : [ لذلك ] .

(٧) غير واضحة في ( ص ) .

(٨) أخرجه البحاري في صحيحه ( ٢٥٠٢/٦ ) برقم ٦٤٣٨ .

(٩) في ( م ) : [ بلقهن ] .

(١٠) في ( م ) : [ الإقامة ] .

- ماعرًا<sup>(١)</sup> . (٢) فهذا يدل أن الترداد ليس بشرط<sup>(٣)</sup> .
- ٢٨٤٢٤ - قلنا : هذا يدل أن يراد هذا القول ولم ينتفت إلى قولها . ولأنه سب  
يثبت به الحد . فوجب أن يتنوع نوعين بالشهادة .
- ٢٨٤٢٥ - بيان : أن الشهادة في الحدود تارة يشترط<sup>(٤)</sup> شاهدين . ولأن ما بينت  
الحقوق يضعف في الزني كالشهادة [ ولأنه سبب يثبت به حد الزني فوجب أن يقر فيه  
أربع مرات كالشهادة ]<sup>(٥)</sup> ، ولأن الإقرار سبب ثابت<sup>(٦)</sup> في الحقوق فجاز أن يعثر فيه  
أربع مرات كالشهادة .
- ٢٨٤٢٦ - فإن قيل : نقلب فنقول فلا يعتبر التكرار من واحد كالشهادة .
- ٢٨٤٢٧ - قلنا : ما شرط فيه العدد إذا تعذر تكراره من أشخاص يكون شخص<sup>(٧)</sup>  
واحد كاللعان<sup>(٨)</sup> والقسامة .
- ٢٨٤٢٨ - فإن قيل : اعتبار الإقرار .
- ٢٨٤٢٩ - قلنا : علينا أن نقضى أن يكون للعدد مدخل في الإقرار كما كان له في  
الشهادة . ولا يقتصر ثبوت العدد في الموضوع الذي اعتبر في الشهادة . فإذا<sup>(٩)</sup> أثبتنا  
العدد في موضع واحد فقد<sup>(١٠)</sup> أعطينا العلة مقتضاها .
- ٢٨٤٣٠ - فإن قيل : كان يجب أن يصح التكرار في مجلس واحد كما صحت  
الشهادة في مجلس واحد .

- ٢٨٤٣١ - قلنا : عدد الشهود شرط لثبوت<sup>(١١)</sup> عليه الظن بقولهم . وهذا المعنى  
موجود في المجلس الواحد . [ وتكرار الإقرار ]<sup>(١٢)</sup> اعتبر للاحتياط في إقامة الحدود<sup>(١٣)</sup> .  
لجواز أن يرجع المقر بين الإقرارين فيسقط الحد . وهذا المعنى لا يوجد في مجلس واحد .

(١) في (م) : [ كما رددت في ماعر ] .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١٣٢١/٣ - ١٣٢٢) برقم ١٦٩٥ .

(٣) ساقطة من (م) .

(٤) في (م) : [ بشرط ] .

(٥) ما بين المكوفين ساقط من (م) ، ومن صلب (ص) ، ومستتركة في الهامش .

(٦) في (م) : [ لأنها ] .

(٧) ساقطة من (م) .

(٨) في (م) : [ في (م) : [ فإن ] ] .

(٩) في (م) : [ كالأثمان ] .

(١٠) ساقطة من (ص) .

(١١) غير واضحة في (ص) .

(١٢) في (م) : [ وذكر أن الإقرار ] .

(١٣) في (م) : [ الحد ] .

لأن الإقرار إذا تكرر في مجلس واحد فكأنه <sup>(١)</sup> إقرار واحد بدلالة الإقرار بالدين .

٢٨٤٣٢ - فإن قيل : الشهود متهمون فاعتبر العدد لزوال التهمة والمقر غير منهم على نفسه فلم يعتبر العدد لأن هذا الفرق لا يمنع تساوى الشهادة <sup>(٢)</sup> ، والإقرار اعتبار الصريح فيه دون الكناية ولأنه لا يتهم على نفسه بل <sup>(٣)</sup> يلقنه القاضى الرجوع بذلك لا يتهم على نفسه ، ويعتبر تكرار الإقرار لجواز أن يذكر أمره فيرجع بين الإقرارين . ولأن الرجوع إذا ادعى على أمرائه الزنى نفت الدعوى عن نفسها يمين متكررة على شخص واحد . فإثبات [ هذه ] <sup>(٤)</sup> الدعوى بإقرارها يتكرر بعد الأيمان <sup>(٥)</sup> الواجبة عليها .

٢٨٤٣٣ - ألا ترى أن سائر الدعاوى لما انتفت يمين المدعى عليه مرة واحدة ثبت بإقرار مرة واحدة . [ لا يلزم اليمين في القسامة لأنها دعوى على جماعة كل واحد منهم يلزمه يمين واحدة ] <sup>(٦)</sup> في موضوع الدعوى ، وإنما يتكرر <sup>(٧)</sup> اليمين عن <sup>(٨)</sup> نقصان العدد ، فأما مع وجود عدد المستحلفين فلا يتكرر .

٢٨٤٣٤ - احتجوا : بما روى في قصة العسيف أن النبي ﷺ قال : « واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها » .

٢٨٤٣٥ - والجواب : أنه ﷺ لا يقوم بإسناد إقامة الحد إلا إلى من يعرف الأحكام . وقد استقر في الشريعة اعتبار العدد في الإقرار ، ولم يبين له تلقينها الرجوع ، وكذلك الحد عنها إذا رجعت بعد الإقرار .

٢٨٤٣٦ - احتجوا : بما روى عمران بن الحصين أن امرأة من جهينة أتت النبي ﷺ فقالت : إنها زنت وهي حبلى . فدعى وليها . فقال : « أحسن إليها . فإذا وضعت فعتني <sup>(١)</sup> بها » . فلما وضعت جاءه بها . فأمر بها النبي ﷺ فسلبت ثيابها ، ثم أمر بها فرجمت <sup>(٢)</sup> . فلم يذكر تكرار إقرارها .

٢٨٤٣٧ - وروى عبد الله بن بريدة عن أبيه أن امرأة من بني عامر أتت النبي ﷺ فقالت : إني فجرت وإني لحبلى . فقال لها : « ارجعي حتى تلدي » . فرجعت فلما

(١) في (م) : و [ وكأنه ] .

(٢) في (م) : ( ثم ) .

(٣) في (م) : [ الأيمان ] .

(٤) في (م) : [ يتكرر ] .

(٥) في (م) : [ فجيء بها ] .

(٦) أخرجه مسلم في صحيحه ( ١٣٢٤/٣ ) برقم ١٦٩٦ .

(٧) ساقط من (م) .

(٨) في (ص) ، (م) : [ وهذا ] .

(٩) ساقط من (م) .

(١٠) في (م) : [ على ] .



ولدت أمته بالصبي .

٢٨٤٣٨ - فقالت : هذا قد ولدته . قال : « أرجعي حتى تقطعيه » فحات به وقد فطمته وفي يده شيء يأكله . فأمر بالصبي فدفن إلى رجل من المسلمين ، وأمر بها فحفر لها ، وأمر بها فرجمت <sup>(١)</sup> .

٢٨٤٣٩ - قلنا : روى عبد الرحمن بن أبي بكرة أن أباه حدثه أن النبي ﷺ كان على بغلة فجاوت امرأة فقالت : إني زنيته فأقم علي حد الله . قال : « أرجعي واستبرئي استبراء الدم » فعاودته مراراً . فلما كان في الرابعة . قال : « اذهبي حتى تضمني » <sup>(٢)</sup> . وذكر القصة .

٢٨٤٤٠ - رواه أبو الحسن <sup>(٣)</sup> بإسناده <sup>(٤)</sup> . فهذا يدل على أنها أقرت أربع مرات ، ولم ينقل العدد . فإنما قصد بيان الرجم ولم يقصد بيان كيفية الإقرار .

٢٨٤٤١ - وقولها : تردد علي [ كما رددت علي ماعز ] <sup>(٥)</sup> ليدل <sup>(٦)</sup> على اشتهاؤ الأمر في تردادته ﷺ لماعز .

٢٨٤٤٢ - قالوا : حق يجب بالإقرار فلا يعتبر فيه التكرار كسائر الحقوق .

٢٨٤٤٣ - قلنا : سائر الحقوق لا يعتبر فيها شهادة أربعة فجاز أن يثبت بإقراره <sup>(٧)</sup> مرة ، ولما لم يثبت الزنى : إلا بشهادة أربعة لم يثبت بإقراره مرة واحدة .

٢٨٤٤٤ - قالوا : سبب يوجب الحد فجاز أن يثبت بإقراره <sup>(٨)</sup> مرة واحدة أصله حد الشرب والقذف .

٢٨٤٤٥ - [ قلنا : حد القذف والشرب ] <sup>(٩)</sup> لم يفارق في عدد الشهادة فكذلك في عدد الإقرار ، ولما فارق حد الزنى نوعه في عدد الشهود جاز أن يخرج بين نوعه في عدد الإقرار .

٢٨٤٤٦ - قالوا : ما سقط بارتكاب مرة ثبت بإقرار مرة كحد الشرب والسرقة .

(١) أخرجه مسلم في صحيحه ( ١٣٢٣/٣ ) برقم ١٦٩٥

(٢) أخرجه السائي في السنن الكبرى ( ٢٨٧/٤ ) برقم ٧١٩٦ .

(٣) هو : الدارقطني . (٤) سنن الدارقطني ( ١٢٧/٣ ) برقم ١٤٤ .

(٥) في ( م ) : [ كما رددت ماعزًا ] . (٦) في ( م ) : [ يدل ] .

(٧) في ( م ) : [ بإقراره ] . (٨) في ( م ) : [ بإقرار ] .

(٩) ساقط من ( م ) .

٢٨٤٤٧ - قلنا : سقوط الحد بالرجوع مرة لا يستدل به على ثبوته بإقراره مرة . لأن ما يسقط الحدود أقوى في الثبوت مما يشتهى ، ألا ترى أن الحد يسقط بالرجوع الذي ليس بصريح ولا يثبت إلا بصريح الإقرار . وقال النبي <sup>(١)</sup> في قصة ماعز لما قيل أنه هرب : « هلا أخليتكم سبيله ؟ ! » <sup>(٢)</sup> فجعل مجرد الفعل رجوعاً ، وبالفعل لا يثبت الحد مع القدرة على القول باتفاق . ولأن الزوج لو رجع عن <sup>(٣)</sup> القذف مرة واحدة سقط اللعان ، ولا يثبت اللعان إلا بتكرار أربع مرات . ولو رجع الشهود لم يعتبر في رجوعهم لفظ الشهادة . ولا تثبت الشهادة إلا بلفظ مخصوص .

٢٨٤٤٨ - قالوا : لو <sup>(٤)</sup> أقر مرة واحدة لم تسمع الشهادة بالزنى ، ولو شهد عليه وأقر مرة سقطت الشهادة . وإنما سقط حكم البيئة بيينة أقوى منها . فلو لا أن الإقرار قد ثبت الزنى به لم يمنع صحة الشهادة ولم يبطلها بعد وجودها .

٢٨٤٤٩ - قلنا : الشهادة لا يثبت حكمها إلا مع الإمكان فإذا اعترف بالزنى لم تسمع الشهادة لعدة الشهود وإن كان هذا الإقرار يقف على التكرار واستظهاراً لإقامة الحد .

٢٨٤٥٠ - بين ذلك : أنه لو أقر ثم جحد سقط حكم الإقرار ويخالف ذلك سائر حقوق استظهاراً للحد كذلك لا يمنع أن يوجد الإقرار فتسقط الشهادة استظهاراً للحد [ ولم يثبت به الحد حتى يتكرر استظهاراً للحد ] <sup>(٥)</sup> .

٢٨٤٥١ - بين ذلك : أن الشهادة يثبت بها إبطال جحد المشهود عليه . فإن كان مقراً لم يوجد معناها فبطلت .

٢٨٤٥٢ - قالوا : كل حكم يتعلق بالإقرار يعتبر <sup>(٦)</sup> فيه إقرار مرة واحدة أصله سقوط الحد عن القاذف . قلنا : ما يؤثر في إسقاط الحدود يخالف ما يوجبها ويثبت به على ما قدمناه .

٢٨٤٥٣ - ولأن سقوط الحد عن القاذف لا يختص بالزنى بدلالة أن المقذوف لو اعترف بوطء شبهة سقط الحد عن القاذف . ولم يجب الحد عن المقر .

• • •

(١) ساقط من ( م ) .

(٢) أخرجه أبو داود في سنة ( ١٤٥/٤ ) برقم ٤٤١٩ .

(٣) ( من ( ص ) ) .

(٤) في ( م ) . [ على ] .

(٥) ما بين المكروهين ساقط من ( ص ) .

(٦) في ( م ) : [ بخبره ] .



### [ بداية الشهود بالرجم ]

٢٨٤٥٤ - قال أصحابنا : إذا ثبت الزنى بالشهادة فبداية الشهود بالرجم شرط ، فإن امتنعوا سقط الحد ، وإن ابتدأوا رجم الناس <sup>(١)</sup> .

٢٨٤٥٥ - وقال الشافعي : ليس ذلك بشرط <sup>(٢)</sup> .

٢٨٤٥٦ - لنا : ما روى المسعودي <sup>(٣)</sup> عن القاسم بن عبد الرحمن <sup>(٤)</sup> عن أبيه .

٢٨٤٥٧ - قال : رأيت عليا حين رجم شراحة الهمدانية . أتى بها وهى حبلى . فرفعها إلى المسجد فلما وضعت أخرجها فلفت في عباءة ثم حفر لها بئرا . ثم قام علي <sup>(٥)</sup> وحمد الله . ثم قال : أيها الناس إنما الرجم رجمان رجم سر ورجم علانية . فرجم السر أن يشهد عليه الشهود فيرجمون ثم يرحم [ الإمام ثم ] <sup>(٦)</sup> الناس . ورجم العلانية أن يشهد على المرأة ما في بطنها ، فيخرج الإمام فيبدأ بالرجم ثم يرحم الناس . [ ألا وأني ] <sup>(٧)</sup> راجم فلا ترجموا . فتقدم فرماها بحجر فما أخطأ أصل أذننها . وكان من أضرب الناس رمية . ثم خلى بينهم وبينها <sup>(٨)</sup> . وهذا بحضرة الصحابة [ من غير

(١) انظر : حاشية أبي السعد ( ٣٥٣/٢ ) ، وتبيين الحقائق ( ١٦٨/٣ ) ، وحاشية ابن عابدين ( ١١/٤ ) .

(٢) انظر : البيان ( ٧٦/١٢ ) ، وفتح الوهاب بشرح مناهج الطلاب ( ٢١٤/٤ ) ، وأسنى المطالب ( ١٣٣/٤ ) ، وهو مذهب الحنابلة . انظر : المعنى ( ٤٧/٩ ) ، وكشاف القناع ( ٨٤/٦ ) . وذهب المالكية إلى انقول بعدم شرعية البدء ولا استحبابه . انظر : حاشية الرهوي ( ١١٩/٨ ) ، وحاشية الدررقي مع الشرح الكبير ( ٣٢٠/٤ ) .

(٣) هو : عبد الرحمن بن عتبة بن عبد الله بن مسعود المسعودي الهذلي من أهل الكوفة ، وأعلم أهل زمانه بحديث عبد الله بن مسعود . قال يحيى بن معين : ثقة يكتب حديثه . سمع : القاسم بن عبد الرحمن ، وأبا إسحاق الشيباني ، وأبا عون الثقفي ، وغيرهم . وسمع منه : سفيان الثوري ، وابن عينة ، وأبو داود الطيالسي ، وشعبة . مات ببغداد سنة ١٠٢ هـ . انظر : تاريخ بغداد ( ٢١٨/١٠ ) ، وشرقات المذهب ( ٢٤٨/١ ) ، وتاريخ الإسلام ( ٦١٨/٦ ) .

(٤) هو : القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله المسعودي ، ولي قضاء الكوفة . روى عن : جابر بن سرة ، وعبد الله بن عمر ، وعن أبيه ، وعن جده مرسلًا . روى عنه : جابر الجعفي ، والمسعودي ، وأبو مسفة الجعفي ، وأبو إسحاق الشيباني وروى له الجماعة عدا مسلم . مات سنة ١٢٦ هـ . انظر : تهذيب الكمال ( ٣٧٩،٢٣ ) ، والجرح والتعديل ( ١٢/٧ ) ، والكشف ( ٣٣٧/٢ ) .

(٥) ساقطة من ( م ) .

(٦) ما بين المكونتين ساقط من ( م ) .

(٧) في ( م ) : [ الأرى ] .

(٨) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ( ٢٢٠/٨ ) .

- خلاف [ (١) ] . وهو مخالف للقياس فيحمل (٢) على التوقف .
- ٢٨٤٥٨ - ولأن من أصلنا أن قول الصحابي إذا لم يعرف له مخالف يقدم على القياس .
- ٢٨٤٥٩ - فإن قيل : هذا يدل على جواز البداية .
- ٢٨٤٦٠ - قلنا : دل (٣) على وجوبها . لأنه جواب شرط فيقتضي الوجوب .
- ٢٨٤٦١ - فإن قيل : روي أنه بدأ (٤) بالشهود فقطع السارق .
- ٢٨٤٦٢ - قلنا : لم نستدل لمجرد (٥) الفعل وإنما استدللنا بالشرط الذي ذكره وجوابه إظهاره في خطبته ، ولأن الشهود خصوم فجاز أن يقف الاستيفاء (٦) بعد ثبوت الحق على معنى من جهتهم كالأولياء في القصاص (٧) .
- ٢٨٤٦٣ - ولأن الشهادة تقف على معنى من جهة الشهود ومعنى من جهة الحاكم ، ثم إذا ثبت الحق بالحكم جاز أن يقف على استيفاء الحاكم كذلك يجوز أن يقف على استيفاء الشهود بيان ذلك : أن الحق إذا ثبت وليس له مطالب فلا بد أن يستوفيه الإمام أو يأذن لمن يستوفيه ، ولأن الحد معنى يجب بحضور عدد فجاز أن يقف بعد وجوبه على فعل من جهة كل واحد منهم كالجمعة .
- ٢٨٤٦٤ - احتجوا : بما روي : أنه ﷺ أمر أيسا (٨) الأسلمي إن اعترفت المرأة أن يرميها ولم يحضر النبي ﷺ (٩) .
- ٢٨٤٦٥ - قلنا : استخلفه (١٠) على إقامة الحد فاعتبر حضوره دون حضور من نوى ذلك إليه .
- ٢٨٤٦٦ - قالوا : النبي ﷺ أمر يرمي ماعز والغامدية والجهينة ولم يحضر رحم واحد منهم .

٢٨٤٦٧ - قلنا : بداية الإمام عندنا ليس بشرط ، وإنما يشترط ذلك في الشهود خاصة . لأن الإمام قد وجد منه فعل بعد ثبوت الحد وهو الأمر فلم يحتج إلى فعل آخر . على أننا لا

(١) ما بين المكروحين ساقط من ( م ) .

(٢) في ( م ) : [ كل ] .

(٣) في ( م ) : [ كحرد ] .

(٤) في ( م ) : [ القضاء ] .

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه ( ٢٤٤٦/٦ ) برقم ٦٢٥٨ .

(٦) في ( م ) : [ لا يستخلفه ] .

(٧) ساقطة من ( م ) .

(٨) غير واضحة في ( م ) .

(٩) في ( م ) : [ على الاستيفاء ] .

(١٠) في ( م ) : [ أيسا ] .

نعلم غيبة النبي ﷺ عن رجم ماعز بل يجوز أن يكون ابتداءً وخلقاً<sup>(١)</sup> بينه وبين الناس وانصرف فلهاذا قال : « هلا خلّيتم سبيله » .

٢٨٤٦٨ - قالوا : حد يجب استيفاؤه فلا تجب على الشهود والإمام البداية كحد الجلد والسرقة .

٢٨٤٦٩ - قلنا : قد اعتبر في الرجم من الاستظهار ما لم يعتبر في سائر الحدود .

مدلالة توقفه<sup>(٢)</sup> على شهادة أربعة . كذلك يجوز أن يقف على مباشرة الشهود استظهاراً . ألا ترى أنهم [ إذا كفوا المباشرة ]<sup>(٣)</sup> استعظموا القتل فتوقفوا ورجعوا

٢٨٤٧٠ - ولا يقال : هذا يوجب تهمة الشهود [ لأنه استظهار وإن لم يوجد ]<sup>(٤)</sup>

ولأنهم إذا رأوا<sup>(٥)</sup> القتل . وقفوا عن مباشرته وإن كانوا صادقين ، وهذا استظهار في الحد<sup>(٦)</sup> وليس فيه تهمة .

٢٨٤٧١ - ولأن سائر الحدود تقف على مستوفى مخصوص . لأن الإمام يخبر من

يحسن أن يقيمه<sup>(٧)</sup> فكذلك<sup>(٨)</sup> هذا الحد يجوز أن يقف على مستوفى مخصوص ، وما ذاك إلا الشهود .

٢٨٤٧٢ - ولأن سائر الحدود لا يحسن كل واحد أن يقيمه ، لأن من لا يحسن

الضرب يقتل بضربه ، والقطع لا يحسن إلا أفراد الناس ، والرجم بالحجارة يحسنه جميع الناس . فلو كلفنا الشهود مالا يحسنونه بطل الاستيفاء ، وإذا كلفناهم الرجم لم يطل الاستيفاء .

٢٨٤٧٣ - قالوا : قتل مستحق كالقصاص .

٢٨٤٧٤ - قلنا : الشهود ليسوا بخصوص في القصاص ، وإنما الخصم هو الولي ،

والاستيفاء بعد الثبوت يقف فعل على من جهة الشهود في مسائلنا هم الخصوم ، فيحب أن يقف الاستيفاء على معنى من جهتهم .

\*\*\*

(١) في ( م ) : [ ثم خلق ] .

(٢) في ( م ) : [ إذا كانوا المباشرين ] .

(٣) في ( م ) : [ موقفه ] .

(٤) ما بين المكرهين ساقط من ( م ) .

(٥) في ( م ) : [ نهوا ] .

(٦) في ( م ) : [ الحد ] .

(٧) في ( م ) : [ يقيموا ] .

(٨) ساقط من ( م ) .



### [ الإقرار بالرأي بعد ثبوته بالشهادة ]

٢٨٤٧٥ - [ قال أصحابنا ] <sup>(١)</sup> إذا شهد أربعة على رجل بالرأي فأقر مرة واحد سقط الحد عنه <sup>(٢)</sup> .

٢٨٤٧٦ - قال الشافعي : لا يسقط <sup>(٣)</sup> .

٢٨٤٧٧ - لنا : أن الشهادة لا يتعلق بها حكم في المقر ، وإنما تقبل مع المحذور . فإذا أقر سقط حكمها . بقي إقراره مرة واحدة . وقد دللنا على أن الحد لا يثبت إلا بإقرار أربع مرات . فإذا ثبت هذا الأصل سقط الحد .

٢٨٤٧٨ - احتجوا : بأن كل بيئة لو قابلها التكذيب حكم بها . فإذا قابلها التصديق حكم بها كسائر البيئات .

٢٨٤٧٩ - قلنا : لا نسلم أن البيئة في سائر الحقوق إذا قابلها التصديق سقطت وقضي بالإقرار .

٢٨٤٨٠ - وفي مسائلنا تسقط <sup>(٤)</sup> ويبقى الإقرار مرة واحدة فلا يمكنه القضاء به .

\*\*\*

(١) ما بين المعكوفين ساقط من جميع النسخ ، وأثبتناه تمثيلاً مع أسلوب المصنف .  
 (٢) انظر : حاشية أبي السعود ( ٣٥٢/٢ ) ، والجمهرة البيرة ( ١٤٩/٢ ) ، ومجمع الأنهر ( ٥٩٥/١ ) .  
 (٣) انظر : نهاية المحتاج ( ٤٣١/٧ ) ، والحاوي ( ٤٦/١٧ ) وروضة الطالبين ( ٩٧/١٠ ) .  
 (٤) ساقطة من ( ص ) .



### [ إكراه الرجل على الزنا ]

- ٢٨٤٨١ - قال أصحابنا : إذا أكره الرجل على الزنى وجب عليه الحد <sup>(١)</sup> .
- ٢٨٤٨٢ - وقال الشافعي : لا حد عليه <sup>(٢)</sup> .
- ٢٨٤٨٣ - لنا : أن الخوف ينافي الشهوة والانتشار ، فلما وجد منه دل على اختياره ، ومتى قارن فعل المكره ما يدل على الاختيار سقط حكم الإكراه . كمن أكره على البيع بألف فباع بألفين ، وكما لو قال بعد الفعل : كنت لهذا مختاراً .
- ٢٨٤٨٤ - فإن قيل : هذا يطل إذا أكرهه السلطان
- ٢٨٤٨٥ - قلنا : من أصحابنا من قال : يجب الحد وإنما كان قول أبي حنيفة الأول لمن أكرهه غير <sup>(٣)</sup> السلطان ليس بإكراه ، ففرق في الحدود على هذا القول . فاما على القول [ الثاني ] فأكرهه السلطان <sup>(٤)</sup> وغيره سواء ، والحد يجب في الحالتين [ فعلى هذا يسقط السؤال ] <sup>(٥)</sup> . ومن أصحابنا من قال : إن <sup>(٦)</sup> السلطان إذا أكرهه فقد قارن الفعل أيضاً ما ينافي الخوف إلا أن الإمام ... <sup>(٧)</sup> فلم يجب الحد لعدم الإمام ، ويصير كمن زنى في دار الحرب .
- ٢٨٤٨٦ - ولا يجوز لخالفنا أن يقول : عندي أن وجوب الحد لا يقف على ثبوت به

(١) انظر : الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير ص ٢٨١ ، والمتاوي الهندية ( ١٥٠/٢ ) ، والبحر الرائق ( ٢٠٠/٥ ) ودعوى المالكية في الأظهر عندهم إلى أن المكره على الزنى يحد ويدفع الصداق للمكرهة ويرجع به على المكره . وهو المنهج المنصوص عليه عند الحنابلة وعليه جماهير أصحابنا . انظر : تبين المسالك شرح تدريب السالك ( ٤٩١/٤ ) ، والإنصاف ( ١٨٢/١٠ ) .

(٢) انظر : مني المحتاج ( ١٤٥/٤ ) ، والمذهب ( ٢٨٤/٢ ) ، والحاوي ( ٨٤/١٧ ) ، وفروسة ( ١٥٩/١٠ ) . وهو المشهور عند المالكية واختاره اللخمي والمحققون كاسم العربي وابن رشد . ومحل الخلاف عند المالكية إذا أكرهه على الزنى وكانت طائفة ولا زوج لها ولا سيد ، والأحد اتفاقاً نظراً إلى الراجح والسيد ، وإلى أنها مسكنة لا يجوز أن يقدم عليها ولو بسفك الدم . وهذا هو الرواية الثانية عند الحنابلة . انظر : حاشية السموني ( ٣١٨/٤ ) ، وكشاف التناع ( ١٥٨/٤ ) .

(٣) في ( م ) : [ لو أكرهه عن ] . ( ٤ ، ٥ ) ساقطة من ( ص ) .

(٤) ما بين المكونين ساقط من ( ص ) . ( ٧ ) توجد هنا كلمة غير واضحة في ( ص )

الإمام [ لأننا نقول إن خلف ] <sup>(١)</sup> الإمام يقيمون الحد لا لو صعب <sup>(٢)</sup> على أن الواطئ مختار للطوء ، وسوينا بين من أكرهه السلطان وغيره في هذا المعنى فسقط النقص والكلام في سقوط الحد بشبهة الإمام لا تعلق له بهذه المسألة .

٢٨٤٨٧ - فإن قيل : إنما يحاف ما يوعد به إذا امتنع من الفعل .

٢٨٤٨٨ - قلنا : لما <sup>(٣)</sup> قدم عليه لم يحف لأنهم لا يوقعون به المكروه .

٢٨٤٨٩ - وقلنا : من يستحيل أن يكره على الزنى لا يؤمن أن يعده برفع المكروه إذا زنى ثم يوقعه به ، والخوف لا يزول مع هذا التجويز .

٢٨٤٩٠ - احتجوا : بقوله <sup>(٤)</sup> : « اندرؤوا الحدود بالشبهات » <sup>(٥)</sup> .

٢٨٤٩١ - قلنا : لا تسلم وجود الشبهة . لأن الظاهر من حال الواطئ أنه مختار للطوء على ما بيناه واختار لا يؤثر فيه الإكراه .

٢٨٤٩٢ - قالوا : مكره على الطوء فوجب أن لا يجب الحد به أصله : إذا أكرهه السلطان .

٢٨٤٩٣ - قلنا : من أصحابنا من لا يسلم ذلك ويقول : إكراه السلطان وغيره سواء ، فلو سلمنا ذلك فالحد وجب عندنا إذا أكرهه السلطان وتعذر الاستيفاء لأنه لم يبق من يملك ذلك فصار كالزنى في دار الحرب أن الحد يجب ولا يستوفي عندنا .  
٢٨٤٩٤ - قالوا : كل معنى إذا أكرهت المرأة عليه لم يجب الحد إذا أكره الرجل لم يجب كشراب الخمر .

٢٨٤٩٥ - قلنا : للمرأة إذا أكرهت لا <sup>(٦)</sup> يقارن فعلها ما يدل على الاختيار . فوزانته <sup>(٧)</sup> من المرأة أن تكره تمكين زيد من نفسها فعم عمرا ، والمعنى في حد الشرب والسرقة أنه <sup>(٨)</sup> لا يقارن <sup>(٩)</sup> فعله ما يستدل به على القصد والاختيار . ولو قارنه ذلك وجب الحد كما في <sup>(١٠)</sup> مسائلنا .

(١) في (م) : [ أو تقول إن خلفا ] . (٢) في (م) : [ لا لو ضمت ] .

(٣) في (م) : [ ذلك ] .

(٤) أخرجه ابن ماجه في سننه ( ٨٥٠/٢ ) برقم ٢٥٤٥ .

(٥) في (م) : [ ما ] . (٦) غير واضحة في (ص) .

(٧) ما بين المكوفتين سابق من (م) ومن صلب (ص) واستتركت في الهامش .

(٨) في (م) : [ لا يقارن ] . (٩) في (م) : [ قل ] .



٢٨٤٩٦ - قالوا : فعل يستباح بالإكراه كالشرب والسرقة .

٢٨٤٩٧ - قلنا : هذا غير مسلم لأن الزنى لا يحل بالإكراه ، ولا يجوز للمكره الإقدام عليه ويحل له الإقدام على الشرب والسرقة فلم يصح الجمع بهذا الوصف .

٢٨٤٩٨ - قالوا : الشهوة والانتشار طبع من الآدمي فيجوز أن يوجد ذلك مع الكراهة ثم يكره على المحالطة .

٢٨٤٩٩ - قلنا : من طبع الآدمي إذا خاف زال انتشاره فيما لم يزل علمنا أنه غير خائف ، وقولهم أنه قد لا يزول الانتشار مع الخوف أمر نادر جرت العادة بخلافه .

• • •



### [ إذا وطن من ظنها حلالاً فبانت أجنبية ]

٢٨٥٠٠ - قال أصحابنا : إذا وجد الرجل امرأة نائمة في داره أو على فراشه ، وظنها زوجته أو جارته فحامها . ثم وجدها أجنبية ، وجب عليه الحد <sup>(١)</sup> .

٢٨٥٠١ - وقال الشافعي : لا حد عليه <sup>(٢)</sup> .

٢٨٥٠٢ - لنا : أن دار الإنسان تنام فيها الزوجة وذات الرحم والأجنبية ، فظنه أنها زوجته ظل لا يستند إلى سبب صحيح . فصار كما لو شهد نائمة في دار غيره وعليها ثياب امرأته فوطئها . ولا يقدر على مشاهدتها أو سماع كلامها ليعلم حقيقة الأمر . ومن رجع إلى الظن وهو يقدر على المشاهدة والسماع لم يعتد بظنه . كمن اجتهد في القبلة وبحضرتة [ من يسأل ] <sup>(٣)</sup> عنها ، أو هو يقرب مسجد يمكنه أن ينظر إلى محرابه . ولأنه لو لم يظنها زوجته وجب بوطنها الحد . فإذا وطئها [ لم يسقط بظنه الحد ] <sup>(٤)</sup> أصله إذا وجدها في غير داره .

٢٨٥٠٣ - احتجوا : بقوله <sup>(٥)</sup> : « ادروا الحدود بالشبهات » <sup>(٦)</sup> .

٢٨٥٠٤ - قلنا : مجرد الاشتباه ليس بشبهة بدلالة من اشتبه عليه محرم <sup>(٧)</sup> ، ومن ظن أن الحمر ليس بخمر فشرىها قبل أن يسأل عنها أربابها <sup>(٨)</sup> .

٢٨٥٠٥ - قالوا : وطء يتعلق به تحریم المصاهرة فوجب أن يتعلق به الحد أصله الوطء في التعة ، والوطء بنكاح بغير شهود .

(١) انظر : حاشية أبي السمود ( ٣٦٠/٢ ) ، وشرح العيني على الكثر ( ٢٣١/١ ) ، ومجمع الأنهر ( ٥٩٤/١ )  
رايين الحقائق ( ١٧٨/٣ ) ، وحاشية ابن عابدين ( ٢٥/٤ ) ، والبر الرائق ( ١٥/٥ ) .

(٢) انظر روضة الطالبين ( ٩٣/١٠ ) ، والمهذب ( ٢٦٨/٢ ) ونقطة المحتاج على شرح المنهاج ( ١٠٤/٩ ) .  
وهو مذهب المالكية . انظر : منح الجليل شرح مختصر خليل ( ٢٥١/٩ ) . ومدعب الحنابلة : أنه إذا كان ليلاً سقط الحد عنه وعليه الصداق ، ومن علم منهما قطعية الحد ، وإن حدث المرأة سقط صداقها . انظر : الكافي ( ٥٧٤/١ ) ، والبدع ( ٧٠/٩ ) ، والمحرر ( ١٥٣/٢ ) .

(٣) في ( م ) : [ من شهادة ] .  
(٤) في ( م ) : [ لم يسقط الحد بظنه ] .

(٥) أخرجه الدارقطني في سننه ( ٨٤/٣ ) برقم ٨ .

(٦) في ( م ) : [ تحریم ] .  
(٧) غير واضحة في ( م ) .

٢٨٥٠٦ - قلنا : تحريم المصاهرة من أحكام الوطء الموجهة للتخليط ، [ والحد من أحكام ] الزنى فله حكمه [ <sup>(١)</sup> ] فوجود أحد الحكمين يجلب الآخر ولا ينهيه [ <sup>(٢)</sup> ] .  
والمنع في الوطء بالعقد الفاسد أنه وطء استند إلى سبب [ لو كان صحيحاً أباح الوطء ، فإن كان فاسداً أسقط . والوطء في مسائلنا لم يستند إلى سبب ] <sup>(٣)</sup> ، فله يسقط الحد مع التفريط في الاستعلاء .

٢٨٥٠٧ - قالوا : وطئها وهو يعتقد أن وطئها حلال فلا يجب عليه الحد كمن رمت إليه غير امرأته .

٢٨٥٠٨ - قلنا : هناك لا يتمكن من معرفتها : إلا بالخبر ، وقد وجد الخبر أنها زوجته فلم يوجد من جهة تفريط . وفي مسائلنا عليه أن يتوصل إلى معرفتها بمشاهدتها أو سماع كلامها ، فصار كما لو زفت إليه امرأة ولم يخبره النساء أنها امرأته فوطئها وإذا هي أجنبية وجب عليه الحد .

٢٨٥٠٩ - قالوا : الواطئ بالنكاح الفاسد لا حد عليه وهو يعلم بالتحريم فلأن لا يجب في مسائلنا وهو يعتقد الإباحة أولى .

٢٨٥١٠ - قلنا : مجرد الظن من الإباحة والتحريم لا يوجب الحدود ولا يسقطها .  
٢٨٥١١ - وإنما المعتبر الأسباب . ففي العقد الفاسد لا يجب الحد مع العلم بالتحريم لأن العقد شبهة حكمته .

٢٨٥١٢ - وفي مسائلنا يعتقد الإباحة ، ولأن هناك سبب للشبهة فلم يتعلق بمجرد الاعتقاد سقوط الحد .

• • •

(١) ما بين المفكرتين غير واضح في ( ص ) .

(٢) ما بين المفكرتين ساقط من صلب ( ص ) ، ومستدركة في الهامش .

(٣) ما بين المفكرتين ساقط من ( م ) .



### [ وطاء من لا يحل نكاحها بعقد ]

٢٨٥١٣ - قال أبو حنيفة : إذا تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطئها فلا حد عليه <sup>(١)</sup>.

٢٨٥١٤ - وقال الشافعي : إذا تزوج ذات رحم محرم منه من نسب أو رضاع ، أو تزوج خامسة ، أو أخت امرأته ، أو معتدة ، أو ذات زوج ، أو امرأة طلقها ثلاثاً ، أو بات منه بلعان ، أو أم امرأته ، أو بنت امرأته وقد دخل بأُمها ، أو امرأة أبيه <sup>(٢)</sup> أو حليلة ابنه . فإن كان لا يعلم بالتحريم فلا حد ، وإن كان عالماً ؛ حد قالوا : ولو تزوج العبد بغير إذن مولاه ، أو الأمة بغير إذن مولاه ، ووقع الوطاء مع العلم بالتحريم حدّاً . وإذا وطئ أمه <sup>(٣)</sup> أو أخته من النسب أو الرضاع مع العلم بالتحريم فغيبه قولان . فإذا وطئ عبده وجب عليه الحد قولاً واحداً <sup>(٤)</sup>.

٢٨٥١٥ - والكلام في هذه المسألة يقع أولاً : في أن هذا الوطاء هل <sup>(٥)</sup> يسمى زنى أم لا ؟ والثاني : في نفس المسألة . والثالث : في أن <sup>(٦)</sup> مجرد العقد شبهة . والرابع : في وطاء أمته إذا كانت ذات محرم منه .

٢٨٥١٦ - والدليل على أن هذا الوطاء ليس بزنى أن العرب لما كانت المجوس يتزوجون بذات أرحامهم ، ولا يسمون أولادهم أولاد زنى ، ولا يجوز أن يكون امتنعوا من التسمية لاعتقاد المجوس الإباحة لأن العرب وضعت الأسماء وهم لا يعتقدون الإباحة والتحريم ولا يعرفون ذلك . ولأنهم يسمون الوطاء <sup>(٨)</sup> الذي عرى عن عقد زنى ، فمن رعم أنهم يسمون الوطاء <sup>(٩)</sup> المتصدر عن عقد الزنى احتياج إلى نقل عنهم . ولأن تزويج الأخوات [ كان حلالاً في شريعة من قبلنا؟ والزنى ما كان حلالاً فقط ] . ولأننا نقر الكفار على هذا الوطاء . ولو كان زنى لم يجز إقرارهم عليه باللعان <sup>(١٠)</sup> . وإذا ثبت أنه ليس بزنى ، والله تعالى أوجب هذا الحد على الزاني <sup>(١١)</sup> فليجابه <sup>(١٢)</sup> على غيره إلحاق

(١) انظر : المبسوط ( ٨٦/٩ ) ، ومجمع الأنهر ( ٥٦١/١ ) ، والنهاية شرح الهداية ( ٢٦٠/٥ ) .

(٢) (٣) في (م) : [ ابنه ] . (٤) انظر : الأم ( ٢٦/٥ ) .

(٥) سائطة من (م) . (٦) في (م) : [ سماوية ] .

(٧) سائطة من (ص) . (٨) ، (٩) في (م) : [ الواطئ ] .

(١٠) في (م) . بالإيمان [ . (١١) في (م) : [ بالرني ] .

(١٢) في (م) . [ وليجابه ] .

نوع لم يرد فيه حد بما ورد فيه الحد وهذا لا يصح . ولأنه وطء ليس برنى فلم يحس به الحد [ كالوطء بشبهة .

٢٨٥١٧ - الكلام في نفس المسألة : أنه وطء لو وجد من الكافر لم نوجب الحد <sup>(١)</sup> فإذا وجد من المسلم لم نوجب الحد أصله إذا تزوجها شهراً .

٢٨٥١٨ - ولأن الحد لو وجب بهذا الوطء <sup>(٢)</sup> لاستوى فيه الكافر والمسلم كالزنى وعكسه المتمتع .

٢٨٥١٩ - ولأن المعقود عليه يستباح بنوع هذا العقد . فإذا وجد العقد غير صحيح لم يجب الحد بالوطء كما لو كان الواطئي ذميًا .

٢٨٥٢٠ - فإن قيل : الآدمي يعتقد الإباحة والمسلم يعتقد التحريم .

٢٨٥٢١ - قلنا : اعتقاد الإباحة لا يسقط الحد إلا إذا وجد سبب مؤثر بدلالة أن يعتقد إباحة الرنى من الكفار لا يسقط الحد عنه ومن يعتقد إباحة الخمر لا يسقط الحد عنه . وكذلك اعتقاد التحريم مع وجود سبب ثبوت في الحد لا يتعلق به الحد . بدلالة وطء الأب جارية ابنه \* ووطء أحد الشريكين \* ووطء المولى جاريته المحسوسة أو الخائض أو ذات الزوج . ولأن المعتدة [ تستباح بهذا العقد ] <sup>(٣)</sup> بعد العدة . فإذا تزوجها في العدة فقد شرط من شرائط العقد . فصار كعقد الشهود . ولأنه وطء تقدمه إيجاب وقبول من الواطئي على بصع الموطوءة كسائر الأنكحة الفاسدة . ولأنه وطء عن عقد كمن تزوج امرأة قد زنى بأمرها .

٢٨٥٢٢ - فإن قيل : المعنى في سائر الأنكحة الفاسدة أنها مختلف في حوازمها ، فكان الاختلاف في وقوع الإباحة شبهة .

٢٨٥٢٣ - قلنا : إن أردتم الخلاف <sup>(٤)</sup> للمعتد به فلم يوجد <sup>(٥)</sup> في المتمتع . فإن خلاف ابن عباس سقط برجوعه ، وإجماع التابعين بعده . وكذلك خلاف أبي ثور <sup>(٦)</sup> في

(١) ما بين المكوفين ساقط من (م) . (٢) في (م) : [ الواطئي ] .

(٣) في (م) : [ يستباح بها العقد ] . (٤) في (م) : [ الاختلاف ] .

(٥) ساقطة من (م) .

(٦) مكانها يباس في (ص) ، (م) ، واللبث من المحلى لا من حزم (١٩/٩) حيث قال : ومن أباح كساح المحرسة أبو ثور . وهو : أبو ثور إبراهيم بن خالد المكي البغدادي . روى عن : سفيان بن عيينة ، والشافعي ، وغيرهما . وروى عنه : أبو داود ، وابن ماجه ، وغيرهما . قال النسائي : هو ثقة سأمون ، مات في صفر سنة ٢٤٠ هـ . انظر : تهذيب التهذيب (١٠٢/١) ، والتاريخ الصغير (٣٧٢/٢) ، تذكرة الحفاظ (٥١٢/٢) - (٥١٣) .

حوار نكاح<sup>(١)</sup> الجوسية لا يعتد به . وإن أردتم وجود الاختلاف وإن لم يعتد به انتقض بالمطلقة ثلاثاً . فإن الخلاف في ذلك سابق . قال الحسن : هي تطليقة واحدة . ومع ذلك فتم يجب احد على من طلقها إذا عقد عليها<sup>(٢)</sup> . ولأن وجود الخلاف في الإباحة لا يكون شبهة في حق من<sup>(٣)</sup> يعتقد التحريم . فلم يبق إلا مجرد العقد وهو في مسائلنا .

٢٨٥٢٤ - وقد قالوا : إن العبد إذا تزوج بغير إذن مولاه ، ووطئ وهو عالم بالتحريم رجب الحد [ ولم نعتد ]<sup>(٤)</sup> بالخلاف في جواز نكاح العبد بغير إذن مولاه .

٢٨٥٢٥ - وأما الدليل على أن العقد في نفسه شبهة : - أن العقد [ والمملك كل واحد ]<sup>(٥)</sup> منهما سبب للإباحة<sup>(٦)</sup> . فإذا كان المملك إذا وجد غير مبيع المشتركة والجوسية كان شبهة . كذلك<sup>(٧)</sup> العقد إذا وجد غير مبيع . ولأن العقد أعم من الإباحة لأنه [ يوجد في الإماء ]<sup>(٨)</sup> . والمملك لا يوجد إلا في الإماء . وإذا كانت الإباحة [ في العقد ]<sup>(٩)</sup> أعم فأولى أن يكون شبهة . ولأن العقد<sup>(١٠)</sup> أخص بالإباحة . لأنه لا يوجد إلا مبيع والمملك يوجد غير مبيع . فإذا كان المملك شبهة فالعقد أولى .

٢٨٥٢٦ - فإن قيل : المملك يوجد في الموضع الذي لا يبيع والذي لا نسلم وجوده في موضع الخلاف .

٢٨٥٢٧ - قلنا : المملك الموجب للإباحة [ لا يوجد ]<sup>(١١)</sup> في موضع الاستشهاد ، وإنما يوجد ملك غير مبيع كذلك في موضع الخلاف . لا يوجد عقد مبيع وإنما يوجد عقد غير مبيع . ألا ترى : أن العقد<sup>(١٢)</sup> هو الإيجاب والقبول فيما يجوز أن يملك بنوع ذلك العقد وهذا أمر موجود في نكاح المعتدة وذات الزوج وأخت امرأته . ولذا نقول : إن عقد البيع إذا وقع فاسداً لا يبيع تناول العين<sup>(١٣)</sup> ثم يسقط القطع في صرفتها .

٢٨٥٢٨ - والدليل على أنه إذا ملك معتدة أو أخته [ من الرضاع ]<sup>(١٤)</sup> فوطئها لم

- (١) ساقطة من ( م ) .  
(٢) في ( م ) : [ من بعده ] .  
(٣) في ( م ) : [ الإباحة ] .  
(٤) في ( م ) : [ لا يوجد في الإماء ] .  
(٥) في ( م ) : [ العبد ] .  
(٦) في ( م ) : [ العبد ] .  
(٧) في ( م ) : [ الرضاة ] .  
(٨) ( ٢ ، ٣ ) زيادة أنشأها ليستقيم النص  
(٩) في ( م ) : [ والمملك على كل واحد ] .  
(١٠) في ( م ) : [ لذلك ] .  
(١١) ما بين المكرئين ساقط من ( م ) .  
(١٢) ما بين المكرئين ساقط من ( م ) .  
(١٣) في ( م ) : [ العبر ] .  
(١٤) في ( م ) : [ الرضاة ] .

يجب عليه الحد : لأنه وطء في ملك [ لا يتعلق به حد ] <sup>(١)</sup> كوطء الجارية المشتركة والكتابة والخائض . ولأن تحريم العدة عارض في الملك كتحريم المحسوبة والخائض .

٢٨٥٢٩ - احتجوا : بقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ بَنَاتِكُمْ بَنَاتُ آبَائِكُمْ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ لَكُمْ فَكَانَ قَوْلُهُمْ وَفَقَا وَنَكَحَتْ سَبِيلًا ﴾ <sup>(٢)</sup> . مسمى ذلك فاحشة ، وهذا اسم الزنى . بدلالة قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِي يَأْتِيكَ الْفَاحِشَةُ مِنْ بَنَاتِكُمْ فَاسْتَشِيرُوا عَلَيْهِمْ أُزِيحُوا عَنْكُمْ ﴾ <sup>(٣)</sup> .

٢٨٥٣٠ - قلنا : الفاحشة اسم لكل فعل منكرف في الشرع . فإذا عني <sup>(٤)</sup> بذلك عن الزنى .

٢٨٥٣١ - في موضع لم يوجد تخصيص الاسم به . لأن كل زنى فاحشة وليس كل فاحشة زنى . قال الله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ ﴾ <sup>(٥)</sup> .

٢٨٥٣٢ - ولأن حقيقة النكاح عند الشافعي قولنا حقيقة . ونفس العقد ليس يرني ولا يجب به الحد . وعلى قولنا حقيقة الاسم الوطء [ عندنا ] <sup>(٦)</sup> كما وطئ امرأة ابنه بغير عقد [ نوجب ] <sup>(٧)</sup> عليه الحد .

٢٨٥٣٣ - قلنا : مظاهر <sup>(٨)</sup> الآية على تسليم قولهم : إن الفاحشة : اسم يختص بالزنى .

٢٨٥٣٤ - فإن قالوا : الآية عامة فيمن وطئ بعد عقد ، ومن وطئ من غير عقد .

٢٨٥٣٥ - قلنا : هذا يدل لقولهم أن النكاح في القرآن لم يعبر به إلا عن العقد وأنه هو الحقيقة .

٢٨٥٣٦ - احتجوا : بحديث البراء قال : لقيت خالي معه الراية . فقلت : أين تذهب ، فقال : أرسلني رسول الله ﷺ إلى رجل تزوج امرأة أبيه <sup>(٩)</sup> من بعده . أن أضرب عنقه <sup>(١٠)</sup> .

٢٨٥٣٧ - قلنا : الراية لا تعقد لإقامة الحدود ، وإنما تعقد للجهاد . والحد في الزنى لا يكون ضرب الرقبة ، وإنما [ يكون الحد ] <sup>(١١)</sup> بضرب الرقبة في الردة . فهذا يدل

(١) في ( م ) : [ يتعلق به حد ] . (٢) سورة النساء : الآية ٢٢ .

(٣) سورة النساء : الآية ١٥ . (٤) في ( م ) : [ عين ] .

(٥) سورة الأنعام : الآية ١٥١ . (٦) ما بين المكروحين في ( م ) : [ وعدنا ] .

(٧) في ( م ) : [ فوجب ] . (٨) في ( م ) : [ بظاهر ] .

(٩) في ( م ) : [ ابنه ] .

(١٠) أخرجه النسائي في مسنده ( ١٠٩/٦ ) بقم ٣٣٣١ .

(١١) ما بين المكروحين ساقط من ( م ) .

وطء من لا يحل نكاحها مقدر ٥٩٠٥/١١

[على أن الرجل] <sup>(١)</sup> عقد العقد مستحلاً له فارتد <sup>(٢)</sup> بذلك . بين هذا أنه لم يذكر في الخبر الدخول بها فلم أن القتل تعلق بسبب لم يذكر .

٢٨٥٣٨ - زعم مخالفنا أنه الدخول .

٢٨٥٣٩ - وقلنا نحن : إنه الاستحلال .

٢٨٥٤٠ - قالوا : روى أبو جهم <sup>(٣)</sup> عن البراء . قال : ضلت إبل لي فخرجت في طلبها . فإذا بخيل قد أقبلت . فلما ولي أهل الماء الخيل انضموا إلي ، وجاءوا إلى خاء من تلك الأنحية فاستخرجوا رجلاً فضربوا عنقه . قالوا : هذا رجل عرس بامرأة أبيه <sup>(٤)</sup> فبعث إليه النبي ﷺ ، فقتله <sup>(٥)</sup> . قالوا : ففي هذا الخبر الدخول .

٢٨٥٤١ - قلنا : ليس ذكر التعريس دلالة على الدخول . لأنه قد يعرس بالمرأة ولا يدخل بها . وقد روى يزيد بن البراء <sup>(٦)</sup> عن أبيه . قال : لقي خاله ومعه راية . فقلت : إلى أين <sup>(٧)</sup> تذهب ، فقال : بعثني رسول الله ﷺ إلى رجل نكح امرأة أبيه <sup>(٨)</sup> أن أقتله وأخذ ماله <sup>(٩)</sup> .

٢٨٥٤٢ - وروى معاوية بن قرة <sup>(١٠)</sup> عن أبيه أن النبي ﷺ بعث جده معاوية إلى رجل عرس بامرأة أبيه <sup>(١١)</sup> . أن يضرب عنقه ويخمس ماله <sup>(١٢)</sup> ، وهذا لا يكون إلا في المرتد فدل على أن القتل كان للاستحلال .

(١) في (م) : [ أن للرجل ] . (٢) ساقطة من (م) .

(٣) أبو جهم : سليمان بن الجهم مولى البراء بن عازب . روى عن : مولاة ، وأبي مسعود الأنصاري البصري ، ومطرف بن طريف . وروى له : أبو داود ، والنسائي ، وابن ماجه . انظر : التاريخ الكبير

(٤/٤) ، والتهذيب (٣١٠/٤) . (٤) في (م) : [ ابنه ] .

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٢٩٥/٤) برقم ٧٢٢٠ .

(٦) يزيد بن البراء بن عازب الأنصاري تابعي ثقة . كان أميراً على عساة . يروي عن : أبيه . وروى عنه : عدي ابن ثابت ، وأبو جناب الكلبي ، وأبو هاتم . انظر : التهذيب (٥٣٤/٥) وتهذيب التهذيب (٢٧٦/١١) .

(٧) في (ص) : [ أن ] . (٨) في (م) : [ ابنه ] .

(٩) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٣٠٧/٣) برقم ٥٤٨٩ .

(١٠) في (م) كره . وهو : معاوية بن قرة بن إياس المزني القهري . من فقهاء التابعين . سمع : أباه ، وأُس ابن مالك ، وعبد الله بن معقل . وروى عنه : شعبة والأعمش ، وسماك بن حرب ، وحالد الحنفية . مات سنة ١١٢ هـ . انظر : الجرح والتعديل (٣٧٨/٨) ومشاهير علماء الأمصار (٩٢/١) .

(١١) في (م) : [ ابنه ] .

(١٢) أخرجه ابن ماجه في سننه (٨٦٩/٢) برقم ٢٦٠٨ .



٢٨٥٤٣ - قالوا : روى عبد الله بن عباس عن النبي ﷺ قال <sup>(١)</sup> « من وقع <sup>(٢)</sup> على ذات محرم فاقتلوه » <sup>(٣)</sup> .

٢٨٥٤٤ - قلنا : هذا الخبر لا يعرف ولا وجدناه في كتاب يوثق به <sup>(٤)</sup> . وإن <sup>(٥)</sup> ثبت <sup>(٦)</sup> كان [ محمولاً على المستحل ] <sup>(٧)</sup> لأنه ذكر العمل ، ولم يذكر الإحصاء أو نحمله على من وقع عليها من غير عقد .

٢٨٥٤٥ - قالوا : وطء محرم بدواعيه غير مختلف فيه لم يصادف شبهة الملك . فإذا كان الواطئ ممن يحد بالزنى فوطئ مع العلم بالتحريم كان عليه الحد . أصله إذا وطئ أجنبية بغير شبهة .

٢٨٥٤٦ - وقولهم « محرم بدواعيه » : احتراز عن وطء المظاهر والصائم . « غير مختلف فيه » : احتراز من العقود المختلف في جوازها . « لم تصادف شبهة الملك » <sup>(٨)</sup> : احتراز من الجارية إذا كانت ذات محرم من مولاها على أحد القولين . « فإذا كان الواطئ ممن يحد بالزنى » : احتراز من الحربي . « مع العلم بالتحريم » : احتراز بمن وجد امرأة على فراشه ومن الجوسي .

٢٨٥٤٧ - قلنا : قولكم لم <sup>(٩)</sup> يصادف شبهة الملك ليس بصحيح . لأن شبهة الملك [ وشبهة النكاح يستويان في إسقاط الحد . وقد وجدت شبهة النكاح في مسائلنا كما وجدت شبهة الملك ] <sup>(١٠)</sup> في أخته من الرضاع . ويطل بنكاح المتعة والمجوسية .

٢٨٥٤٨ - فإن قالوا : إنه مختلف فيه .

٢٨٥٤٩ - قلنا : إذا طلقها ثلاثاً ثم تزوجها فوطئها وجب الحد . ويطل بالمجوسية <sup>(١١)</sup> إذا تزوج أخته ثم وطئها لا يجب عليه الحد مع وجود أوصافهم .

٢٨٥٥٠ - وقولهم : إنه غير عالم بالتحريم : لا <sup>(١٢)</sup> يصح . لأن الحاجة قامت على الكفار يرجون <sup>(١٣)</sup> على الإسلام واتباع شرائع فجهلهم كجهل المسلم عموم الزنى .

(١) في (ص) : [ قالوا ] .

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه (١٢٦/٣) برقم ١٤٢ .

(٣) أخرجه الترمذي في سننه (٦٢/٤) برقم ١٤٦٢ .

(٤) ساقطة من (م) .

(٥) ساقطة من (ص) .

(٦) في (م) : [ مجهولاً على المستحل ] .

(٧) (٨ ، ٩) ساقطة من (م) .

(٨) ما بين المعكوفتين ساقط من (ص) .

(٩) في (ص) : [ لأن ] .

(١٠) غير واضحة في (ص) .

(١١) ساقطة من (ص) .

(١٢) غير واضحة في (ص) .

(١٣) غير واضحة في (ص) .

وطء من لا يحل نكاحها بمقد = ٥٩٠٧/١١  
والمعنى في وطء الأجنبية أنه وطء عري <sup>(١)</sup> . عن عقد وملك وشبهة . وفي مسائلنا وطء  
تقدمه عقد لو كان صحيحاً أباحه ، فإذا كان فاسداً كان شبهة كوطء المجوس .  
٢٨٥٥١ - قالوا : عقد النكاح على من لا يستبيحه أحد <sup>(٢)</sup> فصار كما لو عقد على  
علام .

٢٨٥٥٢ - قلنا : وطء الغلام لا يبيحه هذا العقد ولا نظيره فوجوده وعدمه سواء  
كمقد <sup>(٣)</sup> البيع على الحر .

٢٨٥٥٣ - وفي مسائلنا : المعقود عليه يستباح بالعقد الصحيح والفاقد . كما أن  
شراء المملوكة إذا كانت أجنبية أباح وطئها . فإذا كانت ممن لا يستباح بالشراء ؛ صار  
الملك شبهة .

٢٨٥٥٤ - قالوا : الشبهة ما كانت في الموطوءة كالمملوكة التي يملك بدل بضعها أو  
بضعه أو في الواطئ ؛ مثل أن يظنها حلالاً ، ومثل أن يجدها عني فراشه أو في الفعل مثل أن  
يختلف الفقهاء في الإباحة . وفي مسائلنا لا يملك الموطوءة ، ولا له شبهة ملك وهو عالم  
بالتحريم والتحریم مجمع عليه [ فلم توجد شبهة في الفاعل ولا في المفعول ولا في الفعل .  
٢٨٥٥٥ - قلنا : إذا وطئ الحائض وهو عالم بالتحريم ، والتحريم مجمع عليه <sup>(٤)</sup> ،  
وعقد <sup>(٥)</sup> النكاح لا يتناول هذا [ العقد فلا تحل به <sup>(٦)</sup> ] . ثم كان للعقد شبهة في  
سقوط الحد فيه كذلك في مسائلنا .

٢٨٥٥٦ - فإن قالوا : العقد على الحائض مبيح للوطء في الجملة  
٢٨٥٥٧ - قلنا : ما لم يتناوله العقد بالإباحة فهو كالمستوفي بمقد في أنه شبهة . وقد  
قال الشافعي : إنه لو وجد أمه أو بنته نائمة في داره فظنها زوجته فوطئها فلا حد عليه ،  
والظن الذي لا يبيح أدون من العقد الذي [ لا يبيح <sup>(٧)</sup> ] . فإن فرقوا بينهما بالعلم والجهل  
بطل <sup>(٨)</sup> بوطء الجارية المشتركة ، ووطء الأب جارية الابن مع العلم بالتحريم .

• • •

- 
- (١) في (م) : [ في عري ] .  
(٢) في (م) : [ للعقد ] .  
(٣) في (م) : [ وفي عقد ] .  
(٤) في (م) : [ أباح ] .  
(٥) في (م) : [ ساقط من (م) ] .  
(٦) ما بين المكونين ساقط من (م) .  
(٧) في (م) : [ الوطء فلا تحل ] .  
(٨) في (م) : [ بطل ] .



### [ استئجار المرأة للزنى ]

٢٨٥٥٨ - [ قال أصحابنا <sup>(١)</sup> ] إذا استأجر امرأة <sup>(٢)</sup> ليطأها أو ليزني بها فلا حد عليه <sup>(٣)</sup> .

٢٨٥٥٩ - وقال الشافعي : عليه الحد <sup>(٤)</sup> .

٢٨٥٦٠ - لنا : ما روي أن امرأة استسقت راعيا . فأبى أن يسقيها إلا أن تمكته من نفسها ففعلت . فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب . فدرأ عنها <sup>(٥)</sup> الحد <sup>(٦)</sup> . و <sup>(٧)</sup> لأنه عقد على بضعها عقداً مقتضاه التمليك . فصار شبهة في الحد كما لو تزوجها شهراً . ولأنه عقد يقتضي تمليك ؛ مفعلة البضع ملكاً مؤقتاً كالمتعة .

٢٨٥٦١ - فإن قيل : المعنى في هذه العقود أنها لم تعقد على الزنى .

٢٨٥٦٢ - قلنا : وكذلك الإجارة لا تعقد على الزنى . فذكر الزنى فيها لا يوجب أن يكون زنى . كما لو تزوج امرأة على أن يزني بها لم يجب عليه الحد . وإن شرط في العقد الزنى .

٢٨٥٦٣ - احتجوا : بأنه وطء مجمع على تحريمه لا يصادف ملكاً ولا شبهة ملك . والواطئ [ عالم فيجب ] <sup>(٨)</sup> عليه الحد فصار كالزنى .

٢٨٥٦٤ - قلنا : لا نسلم أنه مجمع على تحريمه . لأن من أصحابنا من قال : إن

(١) ما بين المكوثرين ساقط من جميع النسخ . وما أثبتناه تمثيلاً مع أسلوب المؤلف .

(٢) ساقط من ( ص ) .

(٣) انظر : رد المحتار على الدر المختار ( ٢٩/٤ ) ، والبحر الرائق ( ٢٠/٥ ) ، وقاوى السمعاني ( ٦٣٢/٢ ) والفتاوى الهندية ( ١٤٩/٢ ) ، ودرر الحكام ( ٦٥/٢ ) .

(٤) انظر : روضة الطالبين ( ٩٤/١٠ ) ، والمهذب ( ٢٦٨/٢ ) والتميه ص ٢٤٢ ، وأسنى للطلاب ( ١٢٧/٤ ) . وهو مذهب المالكية والحنابلة والظاهرية . انظر : التاج والإكليل ( ٣٩٨/٨ ) ، وشرح مختصر حبل المرحشي ( ٧٦/٨ ) ، والمغني ( ٧٤/٩ ) ، وكشاف القناع ( ٩٨/٦ ) ، المحلى ( ١٩٦/١٢ ) .

(٥) بي ( ص ) : [ عنهما ] .

(٦) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ( ٢٣٦/٨ ) برقم ١٦٨٢٧ ،

(٧) ساقطة من ( م ) . (٨) في ( م ) : [ عالم ممن يجب ] .

[نكاح] منعقد بلفظ الإجارة فمن قال بهذا <sup>(١)</sup> [النكاح مباح إذا أطلقه في وقته فسد بالتوقيت وقد تكلمنا على هذه العلة .

٢٨٥٦٥ - قالوا <sup>(٢)</sup> : عقد الإجارة لا يبيح الوطء بحال [ فلا يكون شبهة ، ولأن الإجارة الصحيحة ] <sup>(٣)</sup> إذا وقعت على احرمه لم تسقط الحد والفاسدة أولى .

٢٨٥٦٦ - قلنا : الإحلال لا يبيح الوطء فلا تكون شبهة . والإجارة <sup>(٤)</sup> الفاسدة انعقدت على البضع فهي كالمتعة .

٢٨٥٦٧ - وقولهم : إن الإجارة لا تبيح الوطء لا نسلمه . لأنه حكى عن أبي الحسن <sup>(٥)</sup> أنه قال : منعقد النكاح بلفظ الإجارة .

٢٨٥٦٨ - قالوا : الزنى لا يكون إلا بعوض فلا يتعلق به حد <sup>(٦)</sup> أبداً .

٢٨٥٦٩ - قلنا : الزنى يكون [ بعوض ] <sup>(٧)</sup> لكنه لا يذكر لفظ الإجارة في العادة . ولا يذكر الإيجاب والقبول في الوطء بعوض . فلا يؤدي ما يقوله إلى إسقاط حد الزنى .

\*\*\*

(١ - ٣) ما بين المسكوفين ساقط من ( ص ) . - (٤) في ( م ) : [ فالإجارة ] .  
(٥) هو . أبو الحسن عبيد الله بن الحسن البغدادي الكرخي الفقيه ، شيخ الحنيفة ، ولد سنة ٢٦٠ هـ .  
سبح : إسماعيل بن إسحاق ، والحضرمي . وحدث عنه : أبو حفص ، وأبو بكر الرازي ، والتموسي . مات سنة ٣٤٠ هـ . انظر : سير أعلام النبلاء ( ٤٢٦/١٥ - ٤٢٧ ) ، وتاريخ بغداد ( ٣٥٢/١٠ ) .  
(٦) في ( م ) [ خطأ ] .  
(٧) في ( م ) : ( ٢ ) : [ العوض ] .



## [ حكم اللواط ]

٢٨٥٧٠ - قال أبو حنيفة : اللواط لا يجب فيه الحد <sup>(١)</sup> .

٢٨٥٧١ - وللشافعي فيه قولان : أحدهما : يقتل بكراً كان أو ثيباً <sup>(٢)</sup> .

٢٨٥٧٢ - والقول الآخر : أنه كالزنى يجلد إن كان بكراً ، ويرجم إن كان ثيباً <sup>(٣)</sup> والكلام في هذه المسألة في فصول أولها : في تفسير المسألة . وثانيها : في <sup>(٤)</sup> أن هذا الوطء لا يسمى زنى . والثالث : في أن البكر لا يقتل .

٢٨٥٧٣ - فأما الدليل في تفسير المسألة : فقلوه <sup>(٥)</sup> تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَأْتِيهِمَا مِنْكُمْ فَجَاذِبْهُمْ ﴾ <sup>(٦)</sup> . فأوجب <sup>(٧)</sup> على الرجلين الفاعلين الفاحشة الأذى وهذا ينفي وجوب الحد .

٢٨٥٧٤ - فإن قيل : الآية منسوخة بحديث عبادة

٢٨٥٧٥ - قلنا : السخ رواه الحسن عن حطّان <sup>(٨)</sup> بن عبد الله الرقاشي <sup>(٩)</sup> عن عبادة ونسخ القرآن لا يثبت بخبر الواحد .

٢٨٥٧٦ - ولأن الله تعالى قال : ﴿ وَالَّذِينَ يَأْتِيهِمُ الْفَتْنَةُ ﴾ <sup>(١٠)</sup> ثم قال ﴿ أَوَّلُ

(١) انظر : لمبسوط ( ٧٧/٩ ) ، ومجمع الأنهر ( ٥٩٥/١ ) ، وبدائع الصنائع ( ٢٩/٧ ) ، ومعين الحكام ص ٣٩٨ ، وانساية ( ٤٠٧/٥ ) . وهو مذهب المظاهرية . انظر : المحلى ( ٣٩١/١٢ ) .

(٢) انظر : للمذهب ( ٢٦٨/٢ ) . وهو مذهب المالكية . انظر : للفتى ( ١٤٢/٧ ) ، وتصرة الحكم ( ٢٥٤/٢ ) ، وحاشية العنوي ( ٣٢٦/٢ ) . وهي الرواية الثانية عند الخاتمة واختارها بعضهم . وصححها ابن رجب في العروع ( ٧٠/٦ - ٧١ ) .

(٣) انظر : روضة الطالبين ( ٩٠/١٠ ، ٩١ ) ، والمحلى على المنهاج ( ١٨٠/٤ ) ، وحاشية المجل ( ١٣٠/٥ ) . وحاشية البجيرمي على الخطيب ( ١٧٦/٤ ) ، والمذهب ( ٢٦٨/٢ ) .

(٤) ساقطة من ( م ) .

(٥) في ( م ) : [ وقوله ] .

(٦) سورة النساء : الآية ١٦ .

(٧) ساقطة من ( م ) .

(٨) في ( ح ) ، ( م ) : [ بطار ] . وما أثبتناه من صحيح مسلم ( ١٣١٦/٣ ) .

(٩) هو حطّان بن عبد الله الرقاشي البصري . سمح : أبا موسى ، وعطاء ، وعبادة بن الصامت . وسمع منه : الحسن

ابن أبي الحسن البصري ، ويونس بن جبير . انظر التاريخ الكبير ( ١١٨/٣ ) ، والحرع والتعديل ( ٢٣٠٣/٣ )

ورجال مسلم ( ١٨٠/١ ) .

(١٠) سورة النساء : الآية ١٥ .

يَبْتَغِي اللَّهُ لَكُمْ سَبِيلًا ﴿١﴾ ولم يذكر ذلك في قوله تعالى ﴿وَالَّذِينَ يَأْتِيهِمَا يَنْتَهِبَا﴾ ﴿٢﴾ فلم ينصرف إليه قوله ﷺ : « خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا » .  
 ويدل عليه قوله ﷺ : « لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث : كفر بعد إيمان .  
 زنى بعد إحصان . وقتل نفس بغير نفس » ﴿٣﴾ . وهذا ينفي القتل بوجه رابع .  
 ٢٨٥٧٧ - فإن قيل : هذا زنى .

٢٨٥٧٨ - قلنا : قد اختلف في كونه زنى . فلم يجوز أن نوجب الحد بالشك . ولا يدخل في الظاهر بالتجوز لأنه وطء لا يستباح بمقد قلم يجب به حد كوطء الزوجة في الوضع المكروه ﴿٤﴾ .

٢٨٥٧٩ - فإن قيل : المعنى في الأصل أنه مختلف في إباحته . وهذا وطء متفق على تحريمه .

٢٨٥٨٠ - قلنا : الاختلاف في الإباحة لا يسقط الحد عندهم . بدلالة شرب النبيذ . وعلة الفرع تبطل بوطء الحائض والجارية المشتركة وجارية الابن . ولأنه وطء لا يؤدي إلى اختلاط النسب كما لو وطئ فيما دون الفرج .

٢٨٥٨١ - [ فإن قيل : الوطء فيما دون الفرج ﴿٥﴾ لا يتعلق به حد في الأجنبية ، وإن وجب الحد بوطئها في الفرج كذلك في مسائلتنا لا يساغ الحد في الوطء فيما دون الفرج . لا يدل على سقوطه في السبيل .

٢٨٥٨٢ - قلنا : هذا هو الصحيح لعلتنا . لأن وطء الأجنبية في الفرج يؤدي إلى اختلاط النسب فيجاز أن يجب به الحد . ووطئها فيما دون الفرج لا يؤدي إلى هذا فلم يتعلق به حد . ووطء الرجل في السبيل وفيما دونه لا يؤدي إلى اختلاط النسب فاستويا في سقوط الحد ولأنه وطء لا يتعلق به وجوب مال بحال كما لو وطء فيما دون الفرج . ولأن حد الزنا يختص بالوطء . والأحكام المختصة بالوطء لا تتعلق بهذا الوطء أصله الإحصان ، والإباحة للزوج الأول ، ولأن ﴿٦﴾ عقد النكاح لا يبيح هذا الوطء من الزوجة ، ومالا يملك بالنكاح فاستيفاءه من الزوجة كاستيفائه من الأجنبية [ بدلالة قطع

(١) سورة النساء : الآية ١٥ .

(٢) سورة النساء : الآية ١٦ .

(٣) أخرجه أبو داود في سننه ( ١٧٠/٤ ) برقم ٤٥٠٢ .

(٤) في ( م ) : [ المذكور ] .

(٥) ما بين المكوفين ساقط من ( م ) .

(٦) في ( م ) : [ وأن ] .

يدها فلما لم يجب الحد إذا استوى هذا <sup>(١)</sup> الوطء من الزوجة كذلك الأجنبية <sup>(٢)</sup> .  
 ٢٨٥٨٣ - فإن قيل : يطل بوطء الحائض . فإن النكاح ما أباحه ، واستيفائه من  
 الزوجة لا يوجب الحد .

٢٨٥٨٤ - قلنا : النكاح يملك به وطء الزوجة الحلال والحرام . إذا وطئها في حال  
 الحيض حلت للزوج الأول واستقر المهر عند مخالفتها .

٢٨٥٨٥ - وأما البليل على أنه لا يسمى زنى : فلأن أهل اللغة أفردوه باسم ، وسما  
 الوطء في الفرج زنى . والطريق في تمييز الأسماء هذا الطريق . فإنه يطول عليهم أن يقولوا :  
 هذا لا يسمى كذا ولا كذا . فكل مفرد باسم لا يتناوله باسم غيره إلا أن يدل على ذلك  
 دليل . لأنه <sup>(٣)</sup> وجد في زوجته لم يسم زنى مع تحريمه وقبحه . ولأنه لم يحلل بالنكاح . فلو  
 سمي زنى في غير الزوجة [ كان زنى فيها لوجود <sup>(٤)</sup> التحريم وعدم الملك فيه .

٢٨٥٨٦ - فإن قيل : إن الله تعالى سماه فاحشة ، والفاحشة الزنى .

٢٨٥٨٧ - قلنا : الفاحشة اسم لكل كبيرة . فكل زنى فاحشة ، وليس كل فاحشة  
 زنى . قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْرُبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطُنَ ﴾ <sup>(٥)</sup> وقال :  
 ﴿ قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطُنَ ﴾ <sup>(٦)</sup> .

٢٨٥٨٨ - وإذا ثبت أنه ليس بزنى ، والله تعالى أوجب الحد في الزنى فلم يجز أن يحق  
 به إيجاب ذلك الحد [ في غير نوعه ] <sup>(٧)</sup> ولأنه وطء ليس بزنى كالوطء فيما دون الفرج .

٢٨٥٨٩ - والدليل على أن البكر لا يقتل : أنه إذا وطئ في الفرج لم يجب عليه القتل .  
 فإذا وطئ في السبيل الآخر لم يجب عليه القتل كالمكره . ولأن الزنى متفق على وجوب الحد  
 فيه [ وهذا مختلف في حكمه ] <sup>(٨)</sup> فإذا لم يسووا الزنى البكر والتيب فهذا أولى .

٢٨٥٩٠ - ولأنه وطئ لم يتقدم وطؤه بنكاح فلا يجب عليه القتل كالزاني .

٢٨٥٩١ - فإن قيل : الوطء في الفرج يستباح بحال يخفى حكمه ، وهذا لا يستباح  
 بحال فيغلب حكمه .

(١) في (ص) : [ معه ] .

(٢) ما بين المكوفين ساقط من صلب (ص) ، ومستندكة في الهامش .

(٣) في (م) : [ أنه ] .

(٤) في (م) : [ كان أيضًا فيها موجود ] .

(٥) سورة الأنعام : الآية ١٥١ .

(٦) سورة الأعراف : الآية ٣٣ .

(٧) (٨) ما بين المكوفين ساقط من (م) .

٢٨٥٩٢ - قلنا : وطء المرأة فيما دون الفرج محال ، ووطء الرجل فيما دون الفرج لا يستباح . وقد تساوبا في وجوب التعزير فيهما . ووطء الأم لا يستباح بحال . وقد ساوى وطء الأجنبية في وجوب الحد فيهما على وجه واحد .

٢٨٥٩٣ - احتجوا : بقوله تعالى : ﴿ وَالَّذِي يَأْتِيكَ الْفَاحِشَةُ مِنْ إِسَاءَتِكُمْ ﴾ <sup>(١)</sup> يعني الزنى . ثم قال : ﴿ أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ ﴾ <sup>(٢)</sup> . فسمى هذا فاحشة فدخل في الآية . وقد قال عليه السلام : « قد جعل الله لهن سبيلا ، السكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام » .

٢٨٥٩٤ - قلنا : أما الآية فقد بينا أنها حجة ك ، وأن نسميها بخبر الواحد لا يجوز ، وبيننا أن الفاحشة اسم لكل كبيرة . فإذا سمي الله تعالى هذا [ الفصل ] <sup>(٣)</sup> فاحشة لم يجب أن يكون زنى .

٢٨٥٩٥ - قالوا : روى أبو موسى الأشعري أنه عليه السلام قال : « إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان » <sup>(٤)</sup> .

٢٨٥٩٦ - قلنا : هذا خبر لا يعرف ولا وجدناه في كتاب يرجع إلى مثله ، ولا عرف إسناده فتكلم <sup>(٥)</sup> عليه

٢٨٥٩٧ - ولو ثبت لم يدل لأنه عليه السلام لم <sup>(٦)</sup> يعلمنا الأسماء اللغوية وإنما يعلمنا الأسماء الشرعية والأحكام . ولم يقل أحد . إن هذا اسم منقول فلم يبق إلا أن يكون معناه فحكمهما حكم الزانيين . واحتمل وجوب الحد واحتمل في باب الإثم ، وليس أحد الأمرين أولى من الآخر ، ولا يجوز حمله عليهما لأن العموم يعتبر في الألفاظ دون المعاني . يبين ذلك أنهم رووا <sup>(٧)</sup> في هذا الخبر : « إذا أتت المرأة المرأة » <sup>(٨)</sup> فهما زانيتان <sup>(٩)</sup> وقد أجمعنا على أنه لم يرد بذلك أن حكمهما حكم الزانيتين في باب الحد .

٢٨٥٩٨ - قالوا : مرج يجب بالإيلاج فيه الغسل من غير إنزال فصار كمرج المرأة .

٢٨٥٩٩ - قلنا : يجب الغسل للاحتياط <sup>(١٠)</sup> ، والحد يسقط بالاحتياط فلم يجز أن

(١) سورة النساء : الآية ١٥ . (٢) سورة الأعراف : الآية ٨٠ .

(٣) في ( ص ) ، ( م ) : [ القول ] .

(٤) أخرجه البيهقي في سه ( ٢٣٣/٨ ) برقم ١٦٨١٠ .

(٥) في ( م ) : [ منكم ] . (٦) ساقطة من ( ص ) .

(٧) في ( م ) : [ يروا ] . (٨) ساقطة من ( ص ) .

(٩) في ( ص ) ، ( م ) : [ زانيتان ] . والثبت من السنن الكبرى للبيهقي ( ٢٣٣/٨ ) .

(١٠) في ( م ) : [ بالاحتياط ] .



يستدل بوجود الغسل على وجوب الحد . والمعنى في الفرج أن المال يجب بالوطء فيه . فإذا لم يجب حاز أن يجب الحد . وهذا السبيل لا يجب المال بالوطء فيه . فلم يحز بإيجاب الحد .

٢٨٩٠٠ - فإن قيل : المال والحد عندكم يتنافيان ولا يجتمعان . فكيف نستدل بأحدهما على الآخر .

٢٨٩٠١ - قلنا : يتنافيان إلا أنهما يتعاقبان ويخلف أحدهما الآخر [ ولا يجوز ]<sup>(١)</sup> أن يثبت فيه أحدهما ، ولا يجوز أن يثبت للآخر .

٢٨٩٠٢ - احتجوا في وجوب القتل بكل حال : بما روى عبد الله بن عباس عن النبي ﷺ . أنه قال : « لعن الله من عمل قوم لوط . فافعلوا الفاعل والمفعول به »<sup>(٢)</sup> . قالوا : روى أبو هريرة أنه ﷺ قال : « ارجموا الأعلى والأسفل »<sup>(٣)</sup> .

٢٨٩٠٣ - قلنا : حديث ابن عباس هو المعروف في هذا الباب ، وهو خير واحد مندره على<sup>(٤)</sup> عمرو<sup>(٥)</sup> عن عكرمة . وحديث أبي هريرة رواه عاصم<sup>(٦)</sup> عن عمرو عن سهيل بن أبي صالح<sup>(٧)</sup> . قال الطحاوي : وكل واحد منهما لا تقوم بروايته حجة عند أهل الحديث وهذا الحكم لا يثبت بخير الواحد القوي فكيف بالضعيف ، فمن ضعفه أن أصحاب النبي ﷺ لما تكلموا في هذا اختلفوا في عقوبته ، وقال كل واحد منهم غير

(١) في (م) : [ فلا يجوز ] .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه ( ١٥٨/٤ ) برقم ٤٤٦٢ .

(٣) أخرجه ابن ماجه في سننه ( ٨٥٦/٢ ) برقم ٢٥٦٢ .

(٤) في (م) : [ عن ] .

(٥) عمرو بن أبي عمرو ، مولى المطلب بن عبد الله بن حنطب القرشي . روى عن : أنس ، وسمع منه الكثير وعكرمة . سئل أبو زرعة عنه فقال : ثقة . انظر : المرحم والتعديل ( ٢٥٢/٦ ) ، والفتاوى ( ١٨٥/٥ ) .

(٦) هو : عاصم بن عمر العمري . من أهل المدينة . روى عن : عبد الله بن دينار ، وزيد بن أسلم ، وسهيل بن أبي صالح ، وروى عنه : أبو داود الطيالسي ، وعبد الله بن عمر أخوه ، وعبد الله بن نافع الصائغ . قال ابن حبان : منكر الحديث جداً . يروي عن الفتاوى مالا يشبه حديث الأئمة ، لا يجوز الاحتجاج به إلا مما وافق الفتاوى . انظر : المرحم والتعديل ( ٣٤٦/٦ ) ، والمحررين ( ١٢٢/٢ ) .

(٧) هو : سهيل بن أبي صالح السمان مولى جويرية . من صغار التابعين . سمع : سعيد بن المسيب ، وعطاء ، وعبد الله بن دينار . وروى عنه : مالك ، والثوري ، وشعبة . كان من كبار الحفاظ لكنه ، مرض مرضاً غير حمله . انظر : التاريخ الكبير ( ١٠٤/٤ ) . والمرحم والتعديل ( ٢٤٦/٤ ) ، وسير أعلام النبلاء ( ٤٥٨/٥ - ٤٦٢ ) .

ما قال الآخر ، وهي قصة مشهورة ، فلم يرو واحد منهم شيئاً في ذلك عن <sup>(١)</sup> النبي ﷺ ولو كان صحيحاً لروى عند الحاجة إليه . ولو ثبت لم يدل . لأن الذي يعمل عمل <sup>(٢)</sup> قوم لوط هو المستحل لهذا الفعل ، ومن فعل ذلك مستحلاً ارتد ، ووجب قتله باردة تارة رجماً ، وتارة غير رجم . كما يجوز أن يمثل بالمرتد . وعلى هذا الخبر لا يعارض به قوله ﷺ : « لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث » لأنه خبر مشهور متفق على استعماله والرجوع إليه . وهذا الخبر يقتضي إثبات القتل بمعنى تابع لأن على هذه الطريقة لا يجعلونه زنى ، وإنما يوجبون فيه حد الزنى ، وكذا بين البكر والثيب . والخبر الظاهر المتفق عليه لا يجوز معارضته إلا بمثله .

٢٨٦٠٤ - قالوا : روي عن أبي بكر <sup>(٣)</sup> وعلي <sup>(٤)</sup> وابن عباس <sup>(٥)</sup> وابن الزبير . وخالد بن الوليد أن اللوطي يقتل . واختلفوا في كيفية القتل . قال علي : يحرق أو يرجم وقال ابن عباس : يرجم . وقال علي : يرمى من شاهق .

٢٨٦٠٥ - قلنا : هذا الاختلاف يدل على أنهم لم يعرفوا من النبي ﷺ شيئاً . على ما روي في خبر <sup>(٦)</sup> يحتمل أن يكون من فعل ذلك مستحلاً فلهذا مثلوا به . والمثلة إما [ تكون في المرتدين ] <sup>(٧)</sup> .

٢٨٦٠٦ - قالوا : هذا الفعل أغلظ من الزنى . لأنه لم يبح ذلك [ فلهذا يغلظ ] <sup>(٨)</sup> حكمه يقتل فاعله بكل حال .

٢٨٦٠٧ - قلنا : الزنى لم يبح بحال ، وإنما أبيع مثله إذا وقع في نكاح أو ملك يمين . فقد تساوى الزنا واللواط . ولأن هذا الفعل [ لم يبح من الزوجة ] <sup>(٩)</sup> بحال ، ولا يجب به الحد . ولأن وطء ذات المحارم لم يبح في الجملة . وهذا الوطء لا تدخله إباحة بحال .

(١) في (م) : [ غير ] .

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٢٣٢/٨) برقم (١٦٨٠٥) .

(٣) أخرجه البيهقي في (٢٣٢/٨) برقم ١٦٨٠٣ ، ١٦٨٠٤ .

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٢٣٢/٨) برقم ١٦٨٠٠ ، وابن أبي شبة في مصنفه (٤٩٧/٥) .

برقم ٢٨٣٣٨ .

(٥) ما بين المعكوفين في (م) : [ يكون في المرتدين غيره ] .

(٦) في (م) : [ فلهذا تغلظ ] .

(٧) في (م) : [ من الزوجة لم يبح ] .

(٨) في (م) : [ فلهذا يغلظ ] .

(٩) في (م) : [ فلهذا يغلظ ] .

٢٨٦٠٨ - قلنا : [ العبرة هي ] <sup>(١)</sup> الحظر في حق الفاعل أو الإباحة فأما في حق غيره فلا معنى <sup>(٢)</sup> لاعتباره .

\* \* \*

---

(١) في (ص) ، (م) : [ المر هو ] وما أكتناه هو الصراب .  
(٢) ساقط من (م) .



## [ إتيان البهائم ]

٢٨٦٠٩ - قال أصحابنا : إذا وطء بهيمة عزز [ ولم يحد ] <sup>(١)</sup> .

٢٨٦١٠ - [ وقال الشافعي ] <sup>(٢)</sup> : في أحد قوليه : يحد وقال في القول الآخر : يقتل بكن حال <sup>(٣)</sup> . ومن أصحابه من قال : [ فيها ] <sup>(٤)</sup> قول ثالث . أنه يعذر ولا يحد <sup>(٥)</sup> .

٢٨٦١١ - لنا : أنه فعل لا يسمى زنا . فلا يجب به حد الزنى كالوطء فيما دون الفرج نقصد ما لا يقصد وطء البهائم . فلهذا لم يجب الحد بذلك فهذا أولى . ولأنه وطء لا يجب به مال بحال كالوطء فيما دون الفرج .

٢٨٦١٢ - احتجوا : بحديث ابن عباس أنه عليه السلام قال : « ومن أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوا معه » <sup>(٦)</sup> .

٢٨٦١٣ - قلنا : رواه عمرو بن أبي عمرو عن عكرمة ، وليس يثبت عند أصحاب الحديث . قال أبو داود : [ رواه عاصم عن أبي رزين . عن ابن عباس قال : ليس على الذي يأتي البهيمة حد ] <sup>(٧)</sup> . حديث عاصم يضعف عمرو بن أبي عمرو عن ابن عباس <sup>(٨)</sup> . لأن ابن عباس لا يجوز أن يسمع من النبي شيئاً فيخالفه . ويجوز أن يكون عليه السلام قال ذلك في المستحل . وأجاب ابن عباس في غير المستحل .

(١) ما بين المكونين ساقط من ( ص ) . تبين الحقائق ( ١٨١/٣ ) ، والعناية ( ٢٦٥/٥ ) ، والمحورة النيرة ( ١٥٥/٢ ) . وهو مدعب المالكية والطاهرية . انظر : حاشية الدرستي ( ٣١٦/٤ ) ، والقوانين الفقهية ( ٢٣٢/١ ) ، والحلى ( ٣٩٨/١٢ ) . وهو أحد الروايتين عند الحنابلة وهي المذهب وعليها جماهير الأصحاب . وفي رواية : حكمه حكم اللاتط سواء . انظر : الإنصاف ( ١٧٨/١٠ ) ، والفروع ( ٧٢/٦ - ٧٣ ) .

(٢) بي ( ص ) : [ وقال في الشافعي ] .

(٣) انظر : للمذهب ( ٢٦٩/٢ ) ، والحاوي ( ٦٣/١٧ ) .

(٤) في ( م ) : [ فيها ] .

(٥) وهو أظهر من هذه الأقوال . انظر : الحلى على المهاج ( ١٨١/٤ ) ، وتحفة المحتاج ( ١٠٦/٦ ) .

(٦) نهاية المحتاج ( ٤٢٦/٧ ) ، وروضة الطالبين ( ٩٢/١٠ ) .

(٧) أخرجه أبو داود في سننه ( ١٥٩/٤ ) برقم ٤٤٦٤ .

(٨) ما بين المكونين ساقط من ( ص ) ، ( م ) وما أئتمته من سنن أبي داود ( ١٥٩/٤ ) .

(٩) أخرجه أبو داود في مسنه ( ١٥٩/٤ ) برقم ٤٤٦٥ .

٢٨٦١٤ - قالوا<sup>(١)</sup> : فرج حيوان جاز أن يجب [ بالإيلاج فيه ]<sup>(٢)</sup> الحد<sup>(٣)</sup> أصله :  
فرج المرأة .

٢٨٦١٥ - قلنا : المعنى فيه أنه يحوز أن يجب به المهر ، ويثبت به الإحصان ، وفي  
مسألتنا بخلافه .

• • •

---

(١) ساقط من ( م ) .

(٢) ساقط من ( م ) .

(٣) في ( م ) : [ الإيلاج ] .



### [ اختلاف مجالس الشهادة في الرنى ]

٢٨٦١٦ - قال أصحابنا : إذا شهدوا بالرنى في مجالس مختلفة لم تقبل شهادتهم إلا أن يجتمعوا في مجلس واحد <sup>(١)</sup> .

٢٨٦١٧ - وقال الشافعي : تقبل شهادتهم <sup>(٢)</sup> .

٢٨٦١٨ - لنا : قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شَهَدَةٍ ﴾ <sup>(٣)</sup> . الآية . ومن كذب وجاء بأقل من أربعة فلم يأت بالشهداء فيجب عليه الحد بظاهر الآية .

٢٨٦١٩ - فإن قيل : الآية تقتضي أنه إذا جاء بأربعة متفرقين لم يحد .

٢٨٦٢٠ - قلنا : هذا دليل الخطاب ونحن [ لا نقول بموجبه ] <sup>(٤)</sup> فلا يلزمنا . ولأن الرنى اختص من بين نوعه بشهادة فوجب أن يكون اجتماع الشهود في مجلس واحد متبراً كالنكاح ولأن النكاح والسفاح كل واحد منهما متعلق بالبضع وباستيفاء منافعه <sup>(٥)</sup> وإذا [ كان شرط ] <sup>(٦)</sup> الشهادة في أحدهما الاجتماع كذلك الآخر ولأن ما اعتبر فيه عدد يزيد على ثلاثة في الشرع اعتبر اجتماعهم كالعدد في الجمعة . ولأن اجتماع الشهود في مجلس واحد لو لم يعتبر لم يشرط زيادة العدد كسائر المتفرق . ولأن ما اعتبر فيه اجتماع الأقوال ضربان : عقود وشهادة . فإذا اختلف في العقود الاجتماع والافتراق ؛ جاز أن يفترق في الآخر .

٢٨٦٢١ - احتجوا : [ بأن كل ] <sup>(٧)</sup> ثلاثة يجوز قبولها [ إذا اجتمعت في مجلس واحد يجوز قبولها ] <sup>(٨)</sup> إذا افرقت في مجالس كسائر الشهادات .

(١) انظر : رد المحتار على الدر المختار ( ٨/٤ ) ، ودرر الحكام ( ٦٢/٢ ) والفتاوى الهندية ( ١٥٢/٢ ) ، وبلق الصنائع ( ٤٨/٧ ) . وهو مذهب المالكية والشافعية . انظر : التتقى ( ١٤٤/٧ ) ، وتبصرة الحكام ( ٣٢٠/١ ) ، وبلغة السالك ( ٢٦٥/٤ ) ، وكشاف القناع ( ١٠٠/٦ ) ، والفرع ( ٧٨/٦ ) .

(٢) انظر : التلم ( ٣٦٨/٨ ) ، والأحكام السلطانية ٢٨٠ ، وروضة الطالبين ( ٩٨/١٠ ) . وهو رواية عند الشافعية . انظر : الإنصاف ( ١٩١/١٠ ) . (٣) سورة البور : الآية ٤ .

(٤) ما بين المكوفين في ( م ) [ لا نقول به ] . (٥) في ( ص ) : [ مقنة ] .

(٦) ما بين المكوفين يباح في ( ص ) ، ( م ) . وما وصحنه ليستقيم للمنى ؛ حيث يشترط عدم اتحاد مجلس الشهود في عقد الكاح . انظر : مجمع الأنهر ( ٣٢١ ) .

(٧) في ( م ) : [ بكل ] . (٨) ما بين المكوفين ساقط من ( م ) .

٢٨٦٢٢ - قلنا : سائر الشهادات لا يلزم الشاهد حق بشهادته فاستوى في شهادته الاجتماع والافتراق . وفي مسألتنا يجب على الشاهد حكم الشهادة إذا نقص العدد ، فإذا لزمه ذلك الحكم خرج من أن يكون شاهداً <sup>(١)</sup> فلم يعتد بشهادته مع الباقيين . ولأن سائر الحقوق لم تختص بزيادة <sup>(٢)</sup> العدد فلم يتعين فيها الاجتماع .

٢٨٦٢٣ - قالوا : كل حق ثبت بشهادة الشهود إذا اجتمعوا في مجلس يثبت بشهادتهم وإن تفرقوا كالفصاص وسائر الحقوق .

٢٨٦٢٤ - قلنا : القصاص وسائر الحقوق لا تلتزم الشهود بشهادتهم حق ، وفي مسألتنا بخلافه ، أو نقول إن الشهادة في سائر الحقوق لم تتأكد <sup>(٣)</sup> بالعدد فلم تتأكد بالاجتماع .

٢٨٦٢٥ - قالوا : تفرق الشهود أكد . لأنه لا يتلقن بعضهم من بعض ، ولهذا إذا اتهمهم الحاكم فرقمهم <sup>(٤)</sup> . فإذا قبلت الشهادة مع الاجتماع فلأن تقبل حال الافتراق أولى .

٢٨٦٢٦ - قلنا : لو كان التفرق أولى لشرط في الشهادة . لأن الزنى يؤكد بما لا يؤكد به غيره من الحقوق احتياطاً في ثبوته .

٢٨٦٢٧ - ولأنه يجوز أن يسمع الشهادة مع اجتماع الشهود في مجلس واحد ، [ ولا يسمع كل واحد منهم قول الآخر فلا يتلقن .

٢٨٦٢٨ - ولأن اجتماع الشهود في مجلس واحد ] <sup>(٥)</sup> أجود للشهود . لأنهم إذا تفرقوا جاز [ أن يتأخر الباقيون ] <sup>(٦)</sup> عن الشهادة فيجب على الأولين الحد <sup>(٧)</sup> .

٢٨٦٢٩ - قالوا : عندكم أن الإقرار بالزنى يتعين فيه العدد ، وتقولون إنه <sup>(٨)</sup> يجب أن يكون في مجالس مختلفة ، ويعتبر في الشهادة العدد ، ويجب أن تكون الشهادة في مجلس واحد .

٢٨٦٣٠ - قلنا : لأن التكرار اعتبر في الإقرار لجواز أن يرجع وينكر فينصرف عن الإمام ، فاعتبر تفرق الإقرار .

(١) في (م) : [ شاهداً ] .

(٢) في (م) : [ يتأكد ] .

(٤) في (م) : [ يفرقمهم ] .

(٥) ما بين المسكوفين ساقط من (م) .

(٦) ما بين المسكوفين في (م) : [ أن يتأخروا الباقيين ] .

(٧) في (م) [ حد ] .

(٨) ساقطة من (م) .

اختلاف مجالس الشهادة في الزنى ٥٩٢١/١١

٧٨٦٣١ - لأنه أقرب إلى المعنى المقصود ، فأما الشهادة فإذا انفراد الشاهد وجب عليه الحد ، فيعتبر اجتماع الشهود حتى لا يمتنع الباقون . فإذا انفراد الشاهد وجب عليه الحد .

٧٨٦٣٢ - قالوا : لو حضروا وقام إلى الحاكم واحد [ بعد واحد ] <sup>(١)</sup> قبلت <sup>(٢)</sup> شهادتهم وهذا تفريق .

٧٨٦٣٣ - قلنا : لو قاموا دفعة واحدة لم يفهم القاضى منهم فيبطل <sup>(٣)</sup> . المقصود بالشهادة فلذلك لا يعتد بذلك التفريق .

\*\*\*

(٢) في ( م ) : [ قبل ] .

(١) ما بين المكونين صافط من ( م ) .

(٣) في ( م ) : [ فيطل ] .





### [ إذا شهد الشهود بحد متقادم ]

٢٨٦٣٤ - قال أصحابنا : إذا شهد الشهود بالزنى أو بشرب الخمر أو بالسرقه بعد حين من غير علم في التأخير لم تقبل شهادتهم <sup>(١)</sup> .

٢٨٦٣٥ - وقال الشافعي [ رحمه الله ] : تقبل <sup>(٢)</sup> .

٢٨٦٣٦ - لما <sup>(٣)</sup> : ما روي عن عمر بن الخطاب أنه قال : « أما شهود شهدوا [ بحد ولم يشهدوا ] <sup>(٤)</sup> عند حضرته فهم شهود ضمن لا تقبل شهادتهم » <sup>(٥)</sup> فإن كان هذا اشتهر فلم يخالفه غيره فهو إجماع . وإن لم يشتهر فهو قول صحابي لم يخالفه غيره فهو أولى من القياس ، أو نقول : إنه قول يحالف القياس فيحمل على أنه قاله توقعا .

٢٨٦٣٧ - فإن قيل : رواه الحسن عن عمر ولم يلقه .

٢٨٦٣٨ - قلنا : مراسيل الحسن أولى من مسانيد غيره . وعندنا المرسل <sup>(٦)</sup> والمتصل سواء .

٢٨٦٣٩ - فإن قيل <sup>(٧)</sup> : قوله « لا تقبل شهادتهم » زيادة من الحسن .

٢٨٦٤٠ - قلنا : زيادة الثقة كقوله .

٢٨٦٤١ - فإن قيل : الحكم بالضمن . وعندكم العداوة لا تمنع الشهادة .

٢٨٦٤٢ - قلنا : مخالفنا في العلة لا يمنع أن يوافق في الحكم . كما أن الأمة اتفقت على تحريم التفاضل في الأشياء <sup>(٨)</sup> الستة مع اختلافهم في علته . على أن قوله : « وإنما هم <sup>(٩)</sup> شهود ضمن » معناه : أن الضمن حملهم على الشهادة ، وعندنا أن العدد الذي

(١) انظر : الفتاوى الهندية ( ١٥٨/٢ ) ، وغمر عيون البصائر ( ٣٨٣/١ ) وتحفة الفقهاء ( ١٤١/٣ )

والجامع الصغير ( ١٧٧/١ ) ، وحاشية أبي السعود ( ٣٦٥/٢ ) ، وتبيين الحقائق ( ١٨٨/٣ )

(٢) انظر : الأحكام السلطانية ص ٢٨١ ، وأسنى المطالب ( ١٣٣/٤ ) ، وروضة الطالبين ( ١٠٨/١٠ ) . وهو ملعب المالكية والحنابلة . انظر : الإشراف على نكت مسائل الخلاف ( ٨٦٣/٢ ) ، والمختصر ( ٧٠/٩ ) .

(٣) ساقطة من ( م ) . (٤) في ( م ) : [ الحد لم يشهد ] .

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ( ١٥٩/١٠ ) برقم ٢٠٣٨٤ .

(٦) في ( م ) : [ للرسائل ] . (٧) ساقطة من ( هـ ) .

(٨) في ( م ) : [ للإسداء ] .

(٩) في ( هـ ) ، ( م ) : [ هو ] . والصواب ما أثبتناه هو المناسب للساق .

يشهد بعداوته لا تقل شهادته .

٢٨٦٤٣ - فإن قيل : معناه لم يشهدوا عند حضرته . أي لم يشهدوا سبب الحد ، وإنما شهدوا على شهادة غيرهم .

٢٨٦٤٤ - قلنا <sup>(١)</sup> : لا يكونون <sup>(٢)</sup> شهود ضمن فيبطل التعليل . ولأن الشاهد مخير بين الستر على المشهود عليه . وبين إقامة الشهادة . فإذا أمسك عن [ الشهادة وهو ] <sup>(٣)</sup> الخصم فالظاهر أنه اختار الستر الذي هو الأولى عنده . فإذا شهد فالظاهر أنه لم يترك الأولى إلا لأمر حمله على ذلك فانهم في شهادته . وصار ذلك شبهة فيها <sup>(٤)</sup> ولا يلزم حد الفذف لأن الشاهد ليس بخصم فيه [ وإن لم ] <sup>(٥)</sup> يشهد عند مطالبة المقذوف . فتأخيره لترك المطالبة . ولا يلزم إذا كان الشهود لا يصلون إلى الحاكم ليعدهم عنه أو لرفضه . لأنهم لم يختاروا الستر <sup>(٦)</sup> وإنما توقفوا حتى [ قدروا على ] <sup>(٧)</sup> أداء الشهادة .

٢٨٦٤٥ - [ فإن قيل : يجوز أن يكونوا أخرخوا النظر في الحال . هل الأولى الستر أو الشهادة ، ] <sup>(٨)</sup> وكانوا في مهلة النظر <sup>(٩)</sup> . فإن الشهادة أقطع لمادة الفساد أو يكونوا تشاغلو بأمر من مصالحهم فلما فرغوا منه أقاموا الشهادة .

٢٨٦٤٦ - قلنا : ويحتمل ما قلنا أيضًا . والاحتمال شبهة . على أننا نرجع في الاحتمال إلى رأي الإمام ويعتبر <sup>(١٠)</sup> التأخير من غير عذر . ومدة الأمهال <sup>(١١)</sup> معلومة ولم يعتد بها . والشغل المانع إذا ظهر للإمام <sup>(١٢)</sup> لم تبطل [ به الشهادة ] <sup>(١٣)</sup> .

٢٨٦٤٧ - ولأن الشهود لما كانوا هم المخصوم <sup>(١٤)</sup> كانوا مخيرين في إقامة الشهادة أو الستر . فإن اختاروا إقامة الشهادة فقد طولبوا من جهة الله تعالى بأدائها . فإذا أخرخوا صاروا كما لو طالبهم المدعي بإقامة الشهادة من غير عذر فحس ذلك في شهادتهم [ لأنها شهادة بالزنى ] <sup>(١٥)</sup> تأخر أدائها عن الوقت الذي يمكن [ أدائها فيه من غير عذر لم تقبل كشهود الزنى ] <sup>(١٦)</sup> . ولأنهم لما أخرخوا الشهادة من غير عذر فالظاهر أنهم لم يختاروا

(٢) في ( م ) : [ لا يكونون ] .

(٤) في ( م ) : [ منها ] .

(٧ ، ٦) ساقطة من ( م ) .

(٩) في ( م ) : [ المنظر ] .

(١١) ساقطة من ( م ) .

(١٣) ما بين المكوفين ساقط من ( م ) .

(١٥ ، ١٦) ما بين المكوفين ساقط من ( م ) .

(١) ساقطة من ( م ) .

(٣) في ( م ) : [ الإقامة وهم ] .

(٥) في ( م ) : [ وأعلم ] .

(٨) ما بين المكوفين ساقط من ( م ) .

(١٠) في ( م ) تغير .

(١٢) في ( م ) : [ الإمام ] .

(١٤) في ( م ) : [ المخصومة ] .

تحمل الشهادة فكل تحمل لم يكن شهادة لا يتعلق بأدائه حكم ، أصله <sup>(١)</sup> إذا شهدوا من وراء حجاب . ولأن العيادات على ضرين : أقوال وأفعال . ثم كان في الأفعال ما يسقط بالتأخير <sup>(٢)</sup> كالجمعة والأضحية جاز أن يكون من الأقوال ما يسقط بالتأخير . ولأن ما يعتبر فيه الاشتراك في الأقوال ويؤثر في الشهادة وليس هناك موضع يؤثر التأخير في الشهادة إلا الحدود .

٢٨٦٤٨ - احتجوا بقوله تعالى : ﴿لَوْلَا جَاءَتْ عَلَيْهِ بِإِثْمِهِ شَهَادَةً﴾ <sup>(٣)</sup> وقوله ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَا يَأْتُوا بِإِثْمِهِمْ شُكَّةً﴾ <sup>(٤)</sup> ولم يفصل بين التقديم والتأخير . ٢٨٦٤٩ - قلنا : لا دلالة في الآية . لأن عندنا من قذف برئ متقدم فأقام البيه قبلت في إسقاط الحد عنه . ولا يحد المقذوف . وليس تمنع الآية أكثر من قبول الشهادة لإسقاط الحد عن القاذف .

٢٨٦٥٠ - فإن احتجوا : بقوله تعالى : ﴿وَالَّذِي يَأْتِيكَ الْفِتْنَةَ يَنْبَغِيكَ أَنْ يَسْأَلَكَ فَأَسْتَبْدُوا عَلَيْهِمْ أَرَأَيْتَ يَنْبَغِيكَ﴾ <sup>(٥)</sup> .

٢٨٦٥١ - قلنا : الفاء للتعقيب ، فاقضت الآية إقامة الشهادة عقيب إتيان الفاحشة . ٢٨٦٥٢ - قالوا : كل شهادة قبلت مع تقارب الزمان . قبلت مع تباعد الزمان أصله الشهادة بالقصاص .

٢٨٦٥٣ - قلنا : الشهادة بالقصاص الخصم فيها المدعي فلا يجوز أن يشهد قبل دعواه فلا تلحقهم تهمة بالتأخير . والزنى هم الخصوم فيه ؛ لأنه لا يقف فإذا أحرروا الإقامة من غير عذر كان شبهة . وصار وزان مسائلتنا من القصاص أن يطالبهم الولي بإقامة الشهادة [ فتأخروا عنها ] <sup>(٦)</sup> من غير عذر فلا تقبل شهادتهم .

٢٨٦٥٤ - فإن قيل : علة الأصل تبطل بالشهادة بالسرقة ؛ لأن الاختيار يقدم فيها فإن كانت لا تقبل إلا بحضور المدعي للمال .

٢٨٦٥٥ - قلنا : شهود الزنى هم الخصوم ، [ وفي القطع المسروق ] <sup>(٧)</sup> منه خصم في المال . ولهذا يلزمهم أن يشهدوا عليه بالسرقة وإن لم يحضر المسروق منه . فخصم

(١) ما بين المكروفتين ساقط من ( م ) .  
(٢) سورة النور . الآية ١٣ .  
(٣) سورة النساء . الآية ١٥ .  
(٤) سورة النور . الآية ٤ .  
(٥) في ( م ) : [ مؤخرهما ] .  
(٦) في ( م ) : [ في القطع والمسروق ] .  
(٧) في ( م ) : [ في القطع والمسروق ] .





### [ الشهود في الزنى لا يتمون اربعة ]

٢٨٦٥٨ - قال أصحابنا : إذا شهد بالزنى ثلاثة ولم يشهد رابع حدوا <sup>(١)</sup> . وهو أحد قولي الشافعي <sup>(٢)</sup> .

٢٨٦٥٩ - وقال في قول آخر : لا يجب عليهم الحد <sup>(٣)</sup> .

٢٨٦٦٠ - لنا : ما روي أن [ أنا بكرة ] <sup>(٤)</sup> . وثاقما و <sup>(٥)</sup> شبل <sup>(٦)</sup> بن معبد <sup>(٧)</sup> شهدوا على المغيرة بالزنى . وتوقف زياد عن الشهادة فجلد عمر الثلاثة بحضرة الصحابة من غير خلاف . وهي قصة اشتهرت . لأن المغيرة كان [ أميراً بالبصرة ] <sup>(٨)</sup> فقع من الصلاة بها . وحمل إلى المدينة ، وهذا لا يخفى على أحد في العصر <sup>(٩)</sup> .

(١) انظر : معين الحكم ١١٦ ، فتح القدير ( ٢١٧/٥ ) ، والتاوي الهندية ( ١٥٢/٢ ) ، والاختيار ( ١٢٥/٤ ) .  
(٢) انظر : الأتم ( ٤٨/٦ - ٥٤ ) ، وحاشيتي قلوب و عميرة ( ١٨٦/٤ ) ، ومغني المحتاج ( ٤٦٢/٥ ) ، ونهاية المحتاج ( ٤٣٧/٧ ) ، وتحفة المحتاج ( ١٢١/٩ ) ، وهو مذهب المالكية .  
(٣) انظر : المحاربي ( ٧٢/١٧ ) . وهو مذهب الحنابلة . انظر الإنصاف ( ١٩١/١٠ ) ، وكشاف القناع ( ١٠١/٦ ) .  
وذهب الظاهرية إلى أنه لا حد على الشاهد بالزنى أصلاً . كان معه غيره أو لم يكن انظر : المحلى ( ٢١٠/١٢ ) .  
(٤) في ( ص ) : [ بكرة ] . وفي ( م ) : [ يكن ] . وما أثبتاه من الرواية التي سبق تخريجها من صحيح البخاري ( ٩٣٦/٢ ) .

(٥) ذكر السرخسي والربيعي : أنه نافع بن الأزرق . انظر : للمسوط ( ٣٧/٩ ) ، وتبيين الحقائق ( ١٩٣/٣ ) .  
وذكر ابن الهمام أنه نافع بن علقمة . انظر : فتح القدير ( ٢٨٩/٥ ) . وكنا قد وجدنا في كتب التراجم أنه نافع بن الحارث بن كندة الهمداني الكوفي أخو أبي بكرة . وهو أحد الشهود على المغيرة انظر : لسان الميراث ( ١٤٥/٦ ) الإجابة ( ٤٠٥/٦ ) .

(٦) في ( ص ) ، ( م ) : [ سهل ] . وما أثبتاه من المسوط ( ٣٧/٩ ) .

(٧) هو : شبل بن معبد بن عبيد بن الحارث البجلي . يقال : له صحبة . وهو الذي شهد على المغيرة في قصته المشهورة . من ساكني البصرة . ولا يحفظ له سماع عن النبي ﷺ . انظر : الإجابة ( ٢٧٨/٣ ) ، والطبقات لابن خياط ص ١١٨ .

(٨) في ( م ) : [ أميرة البصرة ] .

(٩) قال ابن الرزمة : قيل : إن المغيرة كان قد تزوج بثلث المرأة في السر ، وكان عمر لا يبيع نكاح السر ويوجب عليه الحد ، وكان يقول للمغيرة : هذه امرأتك ؟ فيسكت . فظنه من شهد عليه وأتاهم بأنهم يعرفون ما أنه يكرها . وهذا أحسن طريق يحسن الظن بالصحابة ، وحجتنا لا يكون الشهود كذبا ولا المصرة زى . انظر طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي ( ٢٦٣/٣ ) .

٢٨٦٦١ - وذكر الطحاوي عن أبي الطفيل قال : أقبل رهنط معهم امرأة حتى نزلوا فنفروا في جوائجهم وتخلف رجل مع المرأة [ ثم رجعوا ] <sup>(١)</sup> وهي بين رجلية .

٢٨٦٦٢ - فشهدوا عليه أنهم رأوه يهت <sup>(٢)</sup> فيها كما يهت المروء <sup>(٣)</sup> في المكحلة <sup>(٤)</sup> . وقال الآخر : أعمى سمعي وبصري لم أره يهت فيها . منحنية : يعني خصيتيه تضربان استها ، ورجليها مثل أذني الحمار ، وعلى مكة يومئذ نافع بن الحارث الخزاعي . فكتب إلى عمر . فكتب عمر أن يشهد الرابع بمثل <sup>(٥)</sup> ما شهد الثلاثة فشأنهما فاجلدوهما ، وإن كانا أحصنا فارجمهما ، وإن لم يشهد إلا بما كتبت به إلي فاجلد <sup>(٦)</sup> الثلاثة ، وخل سبيل الرجل والمرأة .

٢٨٦٦٣ - وروي أن ثلاثة شهدوا على رجل بالزنى ، ثم قال الرابع : رأيتهما في ثوب واحد . فإن كان هذا زنى فهو ذاك . فحد علي بن أبي طالب الثلاثة وعزر الرجل والمرأة <sup>(٧)</sup> .

٢٨٦٦٤ - وروى جعفر بن محمد <sup>(٨)</sup> عن أبيه عن علي بن أبي طالب أنه قال : ما أحب أن أكون أول الأربعة <sup>(٩)</sup> .

٢٨٦٦٥ - فإن قيل : أبو بكرة مخالف لأن الواحد إذا خالف الجماعة فلم يشرعوا له الخلاف سقط خلافه . وإقامتهم عليه الحد يمنع الاعتداد بخلافه . على أنه لا دليل في ترك التوبة على اعتقاده أنه لا حد عليه . وذلك لأنه إذا صار <sup>(١٠)</sup> صادقا في شهادته فليس بفاسق لا يلزمه الحد . وإن قصدنا نحن بحده و <sup>(١١)</sup> بقسمه . ولأن الشهادة دون

(١) في ( م ) : [ عن أبي الطفيل قال : أقبل ثم رجعوا ] .

(٢) هت الشيء يهته هتا : وطئه وطئا شديداً فكسره .

(٣) المروء : الميل الذي يمتحل به . انظر : لسان العرب مادة ( رود ) .

(٤) المكحلة : الوعاء الذي يوضع فيه الكحل . انظر : لسان العرب مادة ( كحل ) .

(٥) في ( م ) : [ مثل ] . (٦) في ( م ) : [ فاجلدوا ] .

(٧) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ( ٤٠١/٧ ) برقم ١٣٦٣٧ .

(٨) هو : أبو عبد الله جعفر بن محمد بن علي بن الحسين . ولد سنة ٨٠ . سمع : أباه ، والقاسم ، ومطاء . وروى عنه : الثوري ، وشعبة ، ومالك ، وأبو حمزة . مات سنة ١٤٨ هـ . انظر : الكشي

والأسماء ( ٤٨٠/١ ) والتاريخ الكبير ( ١٩٨/٢ ) ، والفتاوى ( ١٣١/٦ ) .

(٩) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ( ١٤٤/١٠ ) .

(١٠) في ( م ) كان . (١١) ساقطة من ( م ) .

العدد (١) بشرط مقصود فصار كما لو تركوا لفظ الشهادة .

٢٨٦٦٦ - ولأن عددهم نقص عن أربعة (٢) بدلالة أنه لا يستحق بقولهم حقاً . فإذا وجب على المشهود له وهو القاذف الحد مع وجود شهادتهم كذلك (٣) يجب عليهم ولأن حد القذف وضع صيانة للأعراض فهو كان الشهود إذا نقص عددهم لم يحدوا لكان كل من أراد القذف يأتي به بلفظ الشهادة عند الحاكم فيلحق بعيره وهذا لا يصح .  
٢٨٦٦٧ - احتجوا : بقوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَالْقُلُوبُ اثْرَمَتٌ ﴾ (٤) . والثلاثة يتخلصون بشهادة رابع فلا يجب عليه الحد .

٢٨٦٦٨ - قلنا إذا نقص العدد وقد رموا المشهود عليه فظاهر الآية يقتضي أنهم لا يتخلصون إلا بشهادة رابعة . وكذلك نقول : إنهم يحدون إلا أن يشهد بالزنا أربعة غيرهم .  
٢٨٦٦٩ - قالوا : العدد شرط في قبول هذه الشهادة والحكم بها ، فإذا نقص لم نوجب حد القذف أصله إذا كانوا قساقاً .

٢٨٦٧٠ - قلنا : الفساق لم ترد شهادتهم لمعنى مقطوع به ، وإنما هو مظنون .  
٢٨٦٧١ - وفي مسألتنا ردت الشهادة لفقد شرط مقطوع به . غير ذلك (٥) أن شهادة النساق يجوز أن تبطل بها [ إحصان المشهود عليه ] (٦) وإذا غلب في ظل القاضي عدالتهم . وشهادة الثلاثة لا يجوز أن تبطل شهادتهم الإحصان بوجه فلذلك وجب الحد عليهم .

٢٨٦٧٢ - قالوا : نقصان العدد معنى لا يمكن للمشهود الاحتراز عنه (٧) فوجب أن لا يوجب الحد أصله إذا رجع أحدهم عن الشهادة بعد إقامة الحد .

٢٨٦٧٣ - قلنا : إذا شرط الحد بالشهادة فقد تمت . فلا يجوز أن يخرج من أن تكون شهادة بقول الرافع . وفي مسألتنا لم تتم الشهادة . فإذا وقف الحكم لمعنى مقطوع صارت قذفاً .

٢٨٦٧٤ - قالوا : شهادة بما يوجب الحد على المشهود عليه فلا يوجب الحد على الشاهد كما لو شهدوا بشرب الخمر .

(١) غير واضحة في ( م ) .  
(٢) في ( م ) : [ لذلك ] .  
(٣) سورة النور : الآية ٤ .  
(٤) في ( م ) : [ شهادة المحصور عليه ] .  
(٥) سابقة من ( م ) .  
(٦) في ( م ) : [ سه ] .

٢٨٩٧٥ - قلنا : رمي الإنسان بالشرب لا يوجب الحد فإذا بطلت الشهادة [ صارت في حكم القذف - فوجب التعذير .

٢٨٩٧٦ - وفي مسائلنا الرمي بالزنى يوجب الحد . فإذا بطلت [ <sup>(١)</sup> بمعنى محكوم به صار الشاهد في حكم القاذف فيجب الحد عليه .

٢٨٩٧٧ - قالوا : الشهادة معنى مأذون فيه على وجه لا يجوز الحكم فيه فإذا <sup>(٢)</sup> غلب [ على ظن ] <sup>(٣)</sup> الشاهد أن الباقي يشهدون معه ، جاز أن يشهد . وإن غلب على <sup>(٤)</sup> ظنه أن بعضهم لا يشهد لم يحل له أن يشهد . فإذا شهد وقد غلب على ظنه أن الباقي يشهدون فتوقفوا <sup>(٥)</sup> وجب عليه الحد . وإن كان غير مستحق فيما بينه وبين الله تعالى العقوبة . كما أن من قتل غيره على وجه الدفع فقد فعل ما وجب عليه ، ومع ذلك يقتص منه إذا لم يثبت أن المقتول قصده ليقنتله .

٢٨٩٧٨ - قالوا : نقصان عدد الشهود لا يوجب الحد على الشاهد أصله إذا شهد اثنان أنه زنى بها بالبصرة ، واثنان أنه زنى بالكوفة .

٢٨٩٧٩ - قلنا : هاهنا <sup>(٦)</sup> لم ينتقص عدد الشهود ، وإنما اختلفوا فصار الاختلاف شبهة <sup>(٧)</sup> في سقوط الحد عن المشهود عليه ، فلم يجب أن يوجب الحد على [ الشهود .

٢٨٩٨٠ - ولأن شهادة [ <sup>(٨)</sup> الأربعة يجوز أن يطل بها الإحصان من وجوب الحد على القاذف .

٢٨٩٨١ - قالوا : هذا يؤدي إلى أن لا تقام شهادة في حد الزنى .

٢٨٩٨٢ - قلنا : الله تعالى علق الحد بمعنى يتعذر وجوده وهو اجتماع أربعة يرى كل واحد منهم الذكر في الفرج ، فدل على <sup>(٩)</sup> أن مراده أن <sup>(١٠)</sup> لا تقوم هذه الشهادة فلا [ يتمتع أن يجب ] <sup>(١١)</sup> الحد على الشهود <sup>(١٢)</sup> ليصير ذلك طريقاً إلى التوقف عن الشهادة ، وتفي من الوصول <sup>(١٣)</sup> إليها .

(١) ما بين المكوفين ساقط من ( م ) .

(٢) في ( م ) : [ في ظنه ] .

(٣) في ( م ) : [ توقفوا ] .

(٤) ساقطة من ( م ) .

(٥) ( ١٠ ) ما بين المكوفين ساقط من ( م ) .

(٦) في ( م ) : [ المشهود ] .

(٧) في ( م ) : [ فإن ] .

(٨) في ( م ) : [ في ] .

(٩) في ( م ) : [ فهما ] .

(١٠) في ( م ) : [ المشهود ولا شهادة ] .

(١١) في ( م ) : [ أن يحد ] .

(١٢) ساقطة من ( م ) ، ( م )





### [ رجوع أحد الشهود الزنى بعد تمام الشهادة ]

٢٨٩٨٣ - قال أصحابنا : إذا شهد أربعة بالزنى ، وحكم الحاكم بشهادتهم ثم رجع قبل استيفاء الحد أو بعده حد الرابع <sup>(١)</sup> . وأما الثلاثة فإن كان الحد لم يستوف حدوا عند أبي حنيفة وأبي يوسف <sup>(٢)</sup> وإن كان استوفى لم يحدوا <sup>(٣)</sup> .

٢٨٩٨٤ - وقال الشافعي : لا حد على الثلاثة في الوجهين <sup>(٤)</sup> . وهل يحد الرابع ؟ فيه قولان <sup>(٥)</sup> . وأما الرابع فلا شبهة فيه . لأنه اعترف بالقذف والكذب فيما قذف . فوجب عليه الحد باعترافه . وأما الثلاثة : فقد دللنا على أنهم لو شهدوا ابتداء وجب عليهم <sup>(٦)</sup> الحد والرجوع عن الشهادة قبل استيفاء الحد كالرجوع قبل الحكم <sup>(٧)</sup> . ألا

(١) بالاتفاق إن كان الحد جنذاً ولا حد على الباقيين . فإن كان الحد رجلاً حد الرابع . وقال زفر : لا يحد المبسوط ( ٤٩/٩ ) ، بدائع الصائع ( ٢٩٠/٦ ) ، فتح القدير ( ٢٩٣/٥ ) .

(٢) يحدون عندهما للقذف استحساناً . وعند محمد وزفر - رحمهما الله - يحد الرابع وحده وهو القياس . وهو قول أبي يوسف الأول . المبسوط ( ٤٨/٩ ) الجوهرة النيرة ( ١٥٣/٢ ) وهو قول المالكية إن رجع أحدهم قبل إقامة الحد . شرح مختصر خليل للخرشي ( ٢٢٢/٧ ) ، المدونة ( ٥٠٧/٤ ) ، التاج والإكلیل ( ٢٤٣/٨ ) . والأصح من الروایتين عند الحنابلة أو أظهر كما عبر به المرداوي . والرواية الثانية عندهم بحد الثلاثة دون الرابع . المغني ( ٦٩/٩ ) ، والإيضاح ( ١٩٨ - ١٩٩ ) .

(٣) المبسوط ( ٤٨/٩ ) ، وهو المشهور من مذهب المالكية وفي المدونة أنه قول ابن القاسم . شرح مختصر خليل ( ٢٢٢/٧ ) ، المدونة ( ٥٠٧/٤ ) ، التاج والإكلیل ( ٢٤٣/٨ ) . وهو عند الحنابلة مبني على القول بأن حد القذف يورث . المغني ( ٦٩/٩ ) ، الإيضاح ( ١٩٨/١٠ - ١٩٩ ) .

(٤) لمختصص عليه : أنه لا حد عليهم قولاً واحداً . المذهب ( ٣٣٣/٢ ) .

(٥) روضة الطالبين ( ١٠٩/١٠ ) . لكن أغلب كتب المذهب ذكرت وجوب الحد على الرابع بعد تمام الشهادة دون غيره قولاً واحداً . الأم ( ٣٦٩/٨ ) ، ومغني المحتاج ( ٤٦٤/٥ ) ، المغرر البهية ( ٢٧٤/٥ ) ، حواشي الشرواني ( ١٢١/٩ ) وهو المشهور من مذهب المالكية إن رجع بعد إقامة الحد . وذكر في المدونة أنه قول ابن القاسم شرح مختصر خليل للخرشي ( ٢٢٢/٧ ) ، المدونة ( ٥٠٧/٤ ) ، التاج والإكلیل ( ٢٤٣/٨ ) . وهو عند الحنابلة مبني على القول بأن حد القذف يورث . ونقل أبو النصر عن أحمد : أنه لا يحد للمني ( ٦٩/٩ ) الإيضاح ( ١٩٨/١٠ - ١٩٩ ) .

(٦) في ( م ) : [ عليه ] .

(٧) بدائع الصائع ( ٢٩٠/٦ ) فتح القدير ( ٢٩٥/٥ ) ، تبين الخفايا ( ١٩٤/٣ ) وتحقيقه أن فيما يجب حثاً لله تعالى تمام القضاء بالاستيفاء . إذ الاستيفاء من تمام القضاء . ولهذا كان إلى الإمام ، لأن القضاء إما أن يكون لإعلام من له الحق بحقه ؛ أو لتسكين من الاستيفاء . وذلك لا يصور في

رجوع أحد الشهود الزنى بعد تمام الشهادة = ٥٩٣١/١١

ترى أنه لا يستوفي مكانه لم يشهد إلا ثلاثة فيحدون (١) .

٢٨٩٨٥ - احتجوا : بأن الشهادة قد تمت من جهة الشهود . فإذا رجع أحدهم ، انحصر الحد به أصله بعد إقامة الحد (٢) .

٢٨٩٨٦ - قلنا : الرجوع بعد الاستيفاء غير مؤثر في الحكم بدلالة أن الحد وقع موته ، وقبل الاستيفاء الرجوع أثر في الشهادة والحكم . بدلالة أنه لا يجوز أن يستوفي بهذا الحد فكان الحاكم لم يحكم .

\*\*\*

= معقود الله تعالى . فكان المعبر في حق الله تعالى اليابة في الاستيفاء . ولا يتم ذلك بالقضاء بل بحقيقة الاستيفاء . فإذا رجع أحدهم قبل تمام القضاء بالاستيفاء ، كان بمنزلة رجوعه قبل القضاء . المبسوط ( ٤٩/٩ ) درجة قول محمد وزفر في إيجاب الحد على الرابع فقط : - أن الشهادات تأكدت بالقضاء فلم يبق طريق إلى وقوعه قذفًا . فالرجوع بعد القضاء قبل الإمضاء إما يؤثر . ففسخ القضاء في حقه كالرجوع بعد الاستيفاء . فتح القدير ( ٢٩٥/٥ ) .

(١) وفتح ذلك : بأن نقصان العدد في الابتداء يمكن التحرز عنه ، أما نقصانه في الانتهاء فلا يمكن التحرز عنه . الحاوي ( ٧٨/١٧ ) .

(٢) التكت لرسعة ( ٢٧٤ ) ولأن من وجب الحد بشهادته لم يحد إذا أقام على شهادته ، كما لو مات بعضهم أو فسق قبل إقامة الحد . الحاوي ( ٧٧/١٧ ) . ناقش ابن قدامة هذا الدليل : بأن قولهم وجب الحد بشهادتهم . يعطل بما إذا رجعوا كلهم . وبالرابع وحده فإن الحد وجب ثم سقط . المعني ( ٦٩/٩ ) هذا وقد سئل المسألة للرواية الثانية - وهي إيجاب الحد على الثلاثة دون الرابع إذا كان الرجوع قبل إقامة الحد : بأنه لا رجع قبل الحد فهو كالثالث قبل تنفيذ الحكم بقوله ؛ فيسقط الحد عنه ؛ لأن في ذره الحد عنه يمكن له من الرجوع الذي يحصل به مصلحة الشهود عليه ، وفي إيجاب الحد عليه رجوا له من الرجوع فعوت المصلحة . ساسب ذلك نفي الحد عنه . المعني ( ٦٩/٩ ) .



### [ اختلاف شهود الزنى في المكان ]

٢٨٦٨٧ - قال أبو حنيفة : إذا شهد أربعة على رجل بالزنى في بيت بعينه . فقال اثنان منهم : زنا بها في هذه الزاوية . وقال اثنان في هذه الزاوية الأخرى . قلت الشهادة ووجب الحد .

٢٨٦٨٨ - وقال الشافعي : لم يجب الحد على المشهود عليه <sup>(١)</sup> .

٢٨٦٨٩ - والمسألة موضوعة على بيت صغير . على أن يتبدأ الفعل في أحد زواياه ، ويصير بالحركة إلى الأخرى من غير أن ينزع ، أو يكون الواطئ في وسطه تارة يميل بالحركة إلى هذه الزاوية وتارة إلى الأخرى <sup>(٢)</sup> . فعلى هذا لا يبين اختلاف الشهود وهم أمتاء . فمتى أمكن حمل قولهم على الصحة لم يحمل على إفساده . وإذا لم <sup>(٣)</sup> يبين الاختلاف وجب الحكم بالشهادة <sup>(٤)</sup> .

٢٨٦٩٠ - فإن قيل : احتمل ما ذكرتم واحتمل غيره . وجب إسقاط الحد لأنه يسقط بالشبهة .

٢٨٦٩١ - قلنا : الاختلاف يصير شبهة إذا كان أحد الفعلين غير الآخر . فإذا لم يثبت ذلك لم يجر إسقاطه <sup>(٥)</sup> . والغالب الشهادة بتحرير لا ظاهره .

٢٨٦٩٢ - [ فإن قيل ] <sup>(٦)</sup> : عندكم لا يثبت الحد بالقياس فكيف أثبتوه

(١) الحارثي (٨٢/١٧) ، مضيحتاج (١٥١/٥) ، مهابة الختاج (١٣٢/٧) وهو مذهب المالكية . المنصبي (١٤١/٧) وشرح مختصر خليل للخرشي (١٩٨/٧) . وذهب الظاهرية إلى القول بثبوت الزنا متى تمت الشهادة أربعة ، ولا حيرة باختلافهم في المكان أو الزمان أو الزني بها . ولم يفرقوا بين البيت الكبير أو الصغير . الحلبي (١٧/١٢) .

(٢) أو لأن الواقع في وسط البيت يحسبه من في المقدمة في المقدمة ، ومن في المؤخر في المؤخر فيشهد بحسب ما عنده . تبين الحقائق (١٩٠/٣) . فهر كسا لو اختلفوا في ساعتين من يوم متقاربتين بحيث يمكن أن يحد أرتا إليهما . حاشية أبي السمر (٣٦٦/٢) . (٣) زيادة أثبتها ليستقيم المنصبي .

(٤) ولأنهم أجمعوا على فعل واحد . واختلفوا فيما لم يكلفوا نقله . والتوقيع يمكن ؛ فوجب قبول شهادتهم كسا لو اختلفوا في ثباتها حين زنا بها . المبسوط (٦١/٩ - ٦٢) . ولأن اختلافهم ما صورة لا حقيقة ، أو حقيقة والعمل واحد . فتح القدر (٢٨٧/٥) . (٥) في (م) : [ إسقاط ] .

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) .

٢٨٦٩٣ - قلنا : الحد عندنا ثابت بالقرآن . والاستحسان في قبول الشهادة (٣) ولأنهم اختلفوا في معنى لا تفقر الشهادة إلى ذكره لا يتبين فيه أن أحد الفعلين غير الآخر . فصار كما لو قال اثنان : كان مفتوح العين . وقال الآخران (٣) كان مطبق العين . أو قال اثنان : كان على رأسه منديل . وقال الآخران : كان مكشوف الرأس (٤) ولأن كل طائفتين لو اتفقت على مكان واحد من بيت إذا ثبت إذا جاءها في زواياها . جار أن يثبت بشهادتهم كالثمانية ولأن البيئة معنى ثبت به الزنا . فإذا اختلف في زواياه ثبت . جاز أن يثبت بالإقرار . ولأنه اختلف يجب (٥) معه الحد بالإقرار فوجب الحد معه بالشهادة أصله الاختلاف (٦) في عدد الإيلاج .

٢٨٦٩٤ - احتجوا : بأن كل فريق شهد بفعل غير الفعل الذي شهد به الآخر . فصار كما لو شهد اثنان أنه زنا بالليل [ وشهد آخران أنه زنا بالنهار ] (٧) .

٢٨٦٩٥ - قلنا : لا نسلم أن الشهادة وقعت بفعلين على ما بينا . فأما البيتان فإذا كانتا متفارتين يجوز أن يقع ابتداء الفعل في أحدهما ويستدعيه إلى الأخرى فهو مثل مسألتنا . وإن كان ما بينهما [ مسافة فهو ] (٨) كالبیت الكبير . وعلى هذا الليل والنهار . أن يبين أحد الفريقين آخر النهار والآخر أول الليل فهو كالبيت الواحد . وإن

(١) الاستحسان له معنيان : أحدهما : استعمال الاجتهاد وغلبة الرأي في إثبات المقادير للموكلة إلى تقديرنا . وثانيهما : هو ترك القياس إلى ما هو أولى منه . راجع الفصول في الأصول ( ٢٣٣/٤ - ٢٣٤ ) . وهو حجة عند الحنفية . كشف الأسرار ( ٣ ، ٢/٤ ) . وذهب الشافعي إلى أنه ليس بحجة وقال : من استحسنت فقد شرع . السنن ( ١٧١ ) . ولكنه قال به في ثلاثة مواضع . قال بعض أصحابه في ست . أجاب عنها بعضهم بأنه استحسنت ذلك بدليل يدل عليه ؛ أي أنه حسن ؛ لأن كل ما ثبتت حجته كان حسناً . وقيد الطبري محل الخلاف في الاستحسان اختلف للشافعي فإن لم يكن فهو حائز . البحر المحيط ( ١٠٦/٨ - ١٠٩ ) .  
(٢) أي لتصحيح الشهادة لا لإقامة الحد . المبسوط ( ٦٢/٩ ) . وذلك لأن أمرنا بالاحتياط لئلا الحد . قرر الحكام ( ٦٧/٢ ) .

(٣) ساقطة من صلب ( م ) واستدركت في الهامش .  
(٤) وكما اختلفوا في الطول والقصر ، أو السنن والنهار . أو في أنها يضاء أو سمره أو عليها نوب أحمر أو أسود تغل في كل ذلك . فتح القدير ( ٢٨٧/٥ ) .  
(٥) في ( م ) : [ ثبت ] .  
(٦) في ( م ) : [ م ] : [ بالاختلاف ] .  
(٧) وقاسه الشيرازي على ما لو شهد بعضهم أنه زنا بالبيت ، وبعضهم خارجه . الكت ص ٢٧٤  
(٨) في ( م ) : [ مساعد فيهما ] .

بين وقتنا من الليل لا يمتد الفعل من النهار إليه [ فهو في معنى ] <sup>(١)</sup> البيت الكبير [ لم تقل ] <sup>(٢)</sup> كما أنهما لو ذكرا <sup>(٣)</sup> زوايا البيت ولم يبين أنه [ صغير ولا كبير ] <sup>(٤)</sup> .

٢٨٦٩٦ - فإن قيل : لو سلمنا أن الفعل في زاوية وآخره <sup>(٥)</sup> في الراوية الأخرى لم تقل الشهادة لأنهم شهدوا على فعلين مختلفين <sup>(٦)</sup> .

٢٨٦٩٧ - قلنا : المعتبر أن يقع نظر الأربعة على الواطئ في حالة واحدة . لأن هذا متعذر في العادة . لأن <sup>(٧)</sup> ذلك لو اعتبر لوجب <sup>(٨)</sup> أن يستفسر الشهود عنه . ولم يعتبر ذلك أحد وقد شهد <sup>(٩)</sup> عندهم بالزنا . فلم نسألهم عن ذلك . ولأن هذا كله فعل واحد . بدلالة إن الواطئ [ لو كان ] <sup>(١٠)</sup> بشبهة لم يجب إلا مهر واحد ، ولو كان فعلين وجب على واحد منهما مهر .

\*\*\*

(١) ما بين المكونين ساقط من ( ص ) ، ( م ) .

(٢) في ( ص ) و ( م ) : [ وأن أيهما لم تنبل ] .

(٣) في ( م ) : [ ذكروا ] .

(٤) في ( م ) : [ كبير ولا صغير ] .

(٥) في ( م ) : [ الأخرى ] .

(٦) ساقطة من ( ص ) ، ( م ) وأبيناهما من الحاوي ( ٨٢/١٧ ) .

(٧) في ( م ) : [ فوجب ] .

(٨) في ( م ) : [ ولأن ] .

(٩) ( ١٠ ) ما بين المكونين ساقط من ( ص ) .

(١٠) في ( م ) : [ شهدوا ] .



[ من أقر أنه زنى بامرأة معينة فكذبته أيسقط الحد عنه ؟ ]

٢٨٦٩٨ - قال أبو حنيفة : إذا أقر الرجل أنه زنى بامرأة معينة فكذبته لم يحد <sup>(١)</sup> .

٢٨٦٩٩ - وقال الشافعي : يثبت عليه الحد <sup>(٢)</sup> .

٢٨٧٠٠ - لنا : أنه لا يخلو إما أن نجعله زانياً بها أو بغيرها أو بامرأة مهمة ، ولا يجوز أن نجعله زانياً بها . لأننا صدقناها في نفي الزنى ، وجعلنا القول قولها . ولا يجوز أن نثبت زناه <sup>(٣)</sup> بغيرها ولا بامرأة غير معينة . لأنه <sup>(٤)</sup> لم يعترف بذلك . فلم يبق إلا أن يسقطه حكم اعترافه فلا يجب عليه حد الزنى . ولأنه إذا أقر بذلك فحدثت وحب عليه حد القذف لها . وحد القذف لا يجب إلا بعد الحكم بكذبه . وحد الزنى يجب عليه الحكم بصدقه في اعترافه . ولا يجوز أن يحكم بصدقه وكذبه . في حال واحدة . فنحن إقامته ، ووجب الحكم بكذبه ، وإقامة حد القذف . ولأن الزنى محكوم به من وجه دون وجه . لأننا جعلنا القول قولها . والحكم بالزنى في بعض الوجوه شبهة في سقوط الحد ؛ ولأنها موطوءة في زعمه . لا يجب الحد على قاذفها . فلم يجب بذلك البوطء حد على الواطئ كمن وطئ أمته .

٢٨٧٠١ - احتجوا : بقوله ﷺ : « من أتى شيئاً من هذه القاذورات فليستر بستر الله عليه فإن أبرز لنا صفحته أقمنا عليه » <sup>(٥)</sup> حد الله تعالى <sup>(٦)</sup> .

٢٨٧٠٢ - قلنا : ذكر حدّاً منكراً ، وعندنا يقام على هذا المقر حد القذف إذا طالبت المرأة .

٢٨٧٠٣ - قالوا : أقر ماعز عند النبي ﷺ ولم يسأل المرأة ، ولو كانت إذا جمحت يسقط الحد عنه سألها .

٢٨٧٠٤ - قلنا : لأن الشبهة التي يجوز أن تطرأ لا يلزم الإمام انتظارها ، وإيقاف

(١) انظر : تبين الحقائق ( ١٨٥/٣ ) ، والفناوى الهندية ( ١٥٨/٢ - ١٥٩ ) ، ورد المختار ( ٢٩/٤ ) .

(٢) انظر : الأم ( ١٦٧/٦ ) ، والمرر البهية ( ٨٥/٥ ) ، وآسنى المطالب ( ١٣٢/٤ ) .

(٣) في ( م ) : [ زيادة ] . ( ٤ ، ٥ ) ساقطة من ( م ) .

(٦) أخرجه مالك في الموطأ ( ٨٢٥/٢ ) برقم ١٥٠٨ .

الحَد . ألا ترى أن رجوع المقر يسقط الحد [ ولا يجوز للقاضي أن يؤخر <sup>(١)</sup> إقامة الحد انتظاراً للمرجوع . ولأن <sup>(٢)</sup> ما عرّفنا أنه زنى بأمة فلا يجب حد القذف عليه . وهذا لا يوجد في قصة ما عرّف .

٢٨٧٠٥ - قالوا : روى سهل بن سعد الساعدي أن رجلاً أقر عند النبي ﷺ أنه زنى بامرأة فبعت إليها فجمحت فحد الرجل <sup>(٣)</sup> .

٢٨٧٠٦ - قلنا : يحتمل أن يكون حده حد القذف .

٢٨٧٠٧ - قالوا : لم ينقل أنها طالبت بذلك .

٢٨٧٠٨ - [ قلنا : يحتمل أن تكون <sup>(٤)</sup> طالبت بذلك . ويجوز أن تكون أمة فيجب الحد عليه وإن جمحت على طريق الطحاوي .

٢٨٧٠٩ - قالوا : جحودها مانع من ثبوت الزنى في حقها فصار كسكوته .

٢٨٧١٠ - قلنا : إذا سكنت فلم تنف الفعل مع القدرة على نفيه فجاز أن يجب فيه الحد والجماعة نافية للفعل <sup>(٥)</sup> فيستحيل أن يحكم بوجوده .

٢٨٧١١ - فإن قيل : إذا أقر أنه زنى بخرساء لا حد عليها ... <sup>(٦)</sup> ولا تقدر أن تعبر عن الجمود .

٢٨٧١٢ - قالوا : سقط الحد عنها لمعنى يخصها لا يوجب سقوطه عنه أصله إذا أكرهها .

٢٨٧١٣ - وإذا <sup>(٧)</sup> زنى المسلم بحرية قلنا : إذا <sup>(٨)</sup> أكرهها فلم ينف الفعل في حقها ، وإنما انتفى الحد وسقط عنها . ليس هو المسقط لحده <sup>(٩)</sup> عنها وإنما المسقط عدم الفعل منها وتصديقها على نفيه وأما المستأمنة فقد وجد الفعل منها ، وتعلق به الحد وتعتبر <sup>(١٠)</sup> الاستيفاء . لأنها في دارنا على حكم دار الحرب .

(١) في (م) : [ ولا يجوز أن يؤخره القاضي ] .

(٢) في (م) : [ ولا ] .

(٣) أخرجه أبو داود ي سننه ( ١٥٩/٤ ) رقم ٤٤٦٦ .

(٤) ما بين المتكوفين ساقط من (م) . (٥) في (م) : [ الفعل ] .

(٦) توجد ها إحالة ولكنها غير مقروية .

(٧) في (م) : [ وإن ] . (٨) في (م) : [ فإذا ] .

(٩) في (م) : [ فحده ] . (١٠) في (م) : [ وبعد ] .



### [ فيمن يقيم الحد على المملوك ]

٢٨٧١٤ - قال أصحابنا : لا يملك المولى <sup>(١)</sup> إقامة الحد <sup>(٢)</sup> على مملوكه ، وإنما ذلك إلى الإمام أو إلى من نصبه الإمام <sup>(٣)</sup> .

٢٨٧١٥ - وقال الشافعي : للمولى أن يقيم الحد على عبده وأمه إذا كان جليلاً <sup>(٤)</sup> . واختلف أصحابه في القطع في السرقة والقتل بالردة . فمنهم من قال : لا يملك . قالوا : والمذهب : أنه يملك . واختلفوا في المرأة فمنهم من قال : تملك إقامة الحد على مملوكها ومنهم من قال : لا تملك المرأة ذلك . ولكنه إلى زوجها . ومنهم من قال : إلى الإمام . واحتلوا في الفاسق . فمنهم من قال : يملك إقامة الحد . ومنهم من قال : لا يملكه .

٢٨٧١٦ - وهل يملك سماع البينة في <sup>(٥)</sup> الحد . ويبحث عن عدالة الشهود ، فيه وجهان .

٢٨٧١٧ - وهل يملك المكاتب إقامة الحد على مملوكه ؟ فيه وجهان .

٢٨٧١٨ - والدليل على ما قلنا : أن ما جاز للإمام : أن يستوفيه بولاية الإمامة . لا يملك غيره أن يستوفيه إلا بتولية ، أصله حد الأحرار . والخراج والجزية لأنها ولاية خاصة فلا يملك بها إقامة الحد كولاية الأب والوصي . ولأن من لا يملك إقامة الحد على الحر لا يملك إقامته على العبد كالصبي والمجنون ، أو نقول : من لا يملك إقامة الحد على عبد غيره لا يملك إقامته على عبد نفسه <sup>(٦)</sup> أو من لا يملك إقامة الحد الكامل لا يملك إقامة الحد الناقص . [ أو من لا يملك ] <sup>(٧)</sup> [ إقامة الحد بالبينة لم يملك إقامته <sup>(٨)</sup> على عبده <sup>(٩)</sup> .

٢٨٧١٩ - [ فإن قيل ] <sup>(١٠)</sup> : المعنى في الصبي والمجنون أن لا يلي على العبد . فلا يقيم الحد عليه . والبالغ العاقل يلي على عبده ، وأكد من ولاية الإمام فلذلك <sup>(١١)</sup> ملك أن يحده .

(١) في (م) : [ المولى ] . (٢) في (م) : [ الحدود ] .

(٣) انظر : الاختيار (١٣٦/٤) ، وشرح الكنز متلا مسكين (٣٥٥/٢) ، والمنايا على الهداية (٢٣٥/٥) ،

والبينة في شرح الهداية (٣٧٤/٥) . (٤) انظر : الأم (٣٦٨/٨) .

(٥) ساقطة من (م) .

(٦) ساقطة من صلب (ص) واستدركت في الهامش وفي (م) : [ غيره ] .

(٧) (٨) ما بين المعكوفين ساقط من (م) . (٩) غير واضحة في (ص) .

(١٠) ما بين المعكوفين زيادة اقتضاها السياق . (١١) في (م) : [ فكذلك ] .



٢٨٧٢٠ - قلنا : الصبي وإن كان لا يملك الولاية والمولى أبشاً لا يملك ولاية عليه <sup>(١)</sup> والحدود أيضاً تستوفى بالولاية العامة دون الخاصة .

٢٨٧٢١ - ولأن الولي <sup>(٢)</sup> لا يملك الإقرار على عبده بالحد <sup>(٣)</sup> . وما لا يملك المولى الإقرار به عليه فحكمه فيه كحكمه بعد الحرية أصده الطلاق . [ ولأن ما لا يملكه المولى الكافر من عبده ، لا يملكه المولى المسلم من عبده كالطلاق ] <sup>(٤)</sup> وعكسه البيع والعق .

٢٨٧٢٢ - فإن زعموا في الوصف .

٢٨٧٢٣ - قلنا : إقامة الحد عبادة فلا تصح مع الكفر كسائر العبادات . ولأن ما لا يملك تنفيذ الأحكام . لا يملك إقامة الحد كالكافر .

٢٨٧٢٤ - احتجوا : بما روي أن أمة لآل رسول الله ﷺ زنت . فقال النبي ﷺ لعلي : « انطلق فأقم عليها الحد » . قال : فانطلقت فإذا بها دم يسيل ينقطع . فأتيتها . فقال : « يا علي . أفرغت » ، فقلت : أتيتها ودمها يسيل فقال : « دعها حتى ينقطع دمها . ثم أقم عليها الحد وأقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم » <sup>(٥)</sup> .

٢٨٧٢٥ - قلنا : هذه تولية من النبي ﷺ للمخاطب . ونحن لا نمنع أن يقيم المولى الحد بإذن السلطان . فمن زعم أن الأمر لجميع الناس مع احتماله له أن يكون خاصا لمخاطب بعينه احتاج إلى دليل .

٢٨٧٢٦ - احتجوا : بقوله ﷺ : « إذا زنت أمة أحدكم فليحدها . فإن زنت فليبعها ولو بضعير » .

٢٨٧٢٧ - قلنا : هذا أمر ظاهره <sup>(٦)</sup> يقتضي الوجوب . والمولى يجوز له إقامة الحد عليهم . ولا يجب عليه . والذي يجب عليه هو الإمام . فليس لهم صرف الوجوب عن [ ظاهره ] .

٢٨٧٢٨ - ألا ولنا تخصيص العموم . وحمله على الولاية . أو نحمله على دفع الأمة إلى من يقيم الحد عليها <sup>(٧)</sup> . وأضاف ذلك إلى المولى . كما يقال : بنى داراً فلان ، والمعنى أمر ببنائها .

(١) في (م) : [ عتته ] .

(٢) في (م) : [ المولى ] .

(٣) في (م) : [ بلحد ] .

(٤) ما بين المكونين من (م) .

(٥) أخرجه الترمذي في سننه (٤٧/٤) برقم ١٤٤١ .

(٦) زيادة في (م) .

(٧) في (م) : [ فظاهره ] .

٢٨٧٢٩ - ومن أصحابنا : من حمل الخبر على الجلد الذي هو التعزير وذلك يجوز للمولى عندنا .

٢٨٧٣٠ - وقولهم : إن الجلد إذا ذكر مع الزنى المراد به الحد ليس بصحيح . لأن الحد اسم الضرب . وإذا ذكر في موضع والمراد به <sup>(١)</sup> الحد لم يتنع أن يذكر في موضع آخر ويراد به غير الحد .

٢٨٧٣١ - فإن قيل : ذكر أبو داود : « فليحدها الحد » .

٢٨٧٣٢ - قلنا : لم يذكر أبو داود هذا .

٢٨٧٣٣ - قالوا : فذكر « فليحدها بكتاب الله » . وهذا أيضا يحدها بكتاب الله .

٢٨٧٣٤ - قلنا : كتاب الله عبارة عن حكمه . ومن حكمه تعزير الأمة إذا زنت . ولأن هذا خطاب من النبي ﷺ لجماعة ولاهم إقامة الحد على إمامتهم فملكوا ذلك بتوليه . وزعم مخالفنا أنه بيان للحكم في حق جميع الناس . ولا يجوز إثبات ذلك بالاحتمال بل حملة على ما نقول أولى . لأننا نستعمل ظاهر الوجوب ولا نسقطه .

٢٨٧٣٥ - قالوا : روي أن رجلا سأل ابن مسعود فقال : أمتي زنت . فقال : اجلدها <sup>(٢)</sup> .

٢٨٧٣٦ - وروي نافع أن غلاما لابن عمر زنى بجارية له . فجلدهما ابن عمر <sup>(٣)</sup> .

٢٨٧٣٧ - وروي أن عبد الله بن عمر قطع يد غلام له سرق <sup>(٤)</sup> .

٢٨٧٣٨ - وروي أن فاطمة جلدت أمة لها زنت الحد <sup>(٥)</sup> .

٢٨٧٣٩ - وروي أن [ أبا هريرة ] <sup>(٦)</sup> . جلد أمة له زنت <sup>(٧)</sup> .

٢٨٧٤٠ - وروي أن عائشة قطعت يد جارية لها سرق <sup>(٨)</sup> .

(١) في (م) : [ فيه ] .

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ( ٢٤٣/٨ ) برقم ( ١٦٨٧٠ ) .

(٣) أخرجه عبد الرزاق بهذا السند في مصنفه ( ٢٣٩/١٠ ) برقم ( ١٨٩٧٩ ) .

(٤) أخرجه مالك في الموطأ ( ٨٣٣/٢ ) برقم ١٥٢٢ .

(٥) أخرجه الشافعي في مسنده كتاب الجنايات ص ٣٦٢ وابن أبي شيبة ( ٤٩١/٥ ) برقم ٢٨٢٧٨ .

(٦) في (ص) و (م) : [ أبو هريرة ] وما أثبتاه من الخاوي ( ٩١/١٧ ) .

(٧) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ( ٢٤٥/٨ ) برقم ١٦٨٨٨ .

(٨) أخرجه مالك في الموطأ ( ٨٣٢/٢ ) برقم ١٥٢١ .

- ٢٨٧٤١ - وروي أن حفصة قتلت <sup>(١)</sup> جارية لها سحرتها <sup>(٢)</sup> .
- ٢٨٧٤٢ - وعن يحيى بن سعيد الأنصاري <sup>(٣)</sup> قال : كانت الأنصار عند رأس الخول يخرجون من زنى من إمائهم <sup>(٤)</sup> فيجلدونهم في مجالسهم <sup>(٥)</sup> .
- ٢٨٧٤٣ - والجواب : أن هذه الأخبار لو كانت صحيحة ثابتة ذكرها أصحاب المسانيد <sup>(٦)</sup> ولم يذكرها أبو داود ولا من يجري مجراه . على أنها محمولة على الخلد على وجه التعزير والقطع . لأن منهم من كان يعتقد أن التعزير يلعب به الحد .
- ٢٨٧٤٤ - ولأنا بينا أن قوله <sup>(٧)</sup> : « أقموا الحدود على ما ملكتم أيمانكم » وقوله « إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها » تنويع منه <sup>(٨)</sup> للمخاطبين . فيجوز أن يكون هؤلاء الجماعة ممن قصد بالخطاب فملك إقامة الحد بالتولية .
- ٢٨٧٤٥ - بين ذلك ما روي عن الأعمش <sup>(٩)</sup> : إنه ذكر إمامة ابن مسعود بالشام . وأنه أقام هناك حداً على رجل وجد منه ريح الخمر فقال العمش : كانوا أمراء حيث كانوا <sup>(١٠)</sup> فإما أن يكون ذلك بتولية النبي <sup>(١١)</sup> أو بأمر الأئمة لهم .
- ٢٨٧٤٦ - وقد روي عن ابن عمر أنه قال : ارفعوا إلي الموالي . وذكر الحد .
- ٢٨٧٤٧ - وقد روى مسلم <sup>(١٢)</sup> .....

- (١) في (م) : [ قتلتم ] .
- (٢) أخرجه بهذا اللفظ مالك في الموطأ ( ٨٧١/٢ ) برقم ١٥٦٢ .
- (٣) يحيى بن سعيد بن قيس الأنصاري ، قاضي المدينة . كان جده بدرلاً . سمع من : أنس بن مالك ، وسعيد . بن المسيب ، والقاسم . وروى عنه : سفيان الثوري ، وشعبة ، ومالك بن أنس ، والليث بن سعد . قال ابن القطان : مات يحيى بن سعيد سنة ١٤٣ هـ . انظر : التاريخ الكبير ( ٢٧٥/٨ ) .
- والجرح والتعديل ( ١٤٨٠/١٤٧/٩ ) . (٤) ساقطة من (ص) .
- (٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ( ٢٤٨/٨ ) برقم ١٦٨٨٧ .
- (٦) في (ص) : [ سانيد ] .
- (٧) الأعمش : سليمان بن مهران أبو محمد . من صفار التابعين . ولد سنة ٦٠ هـ . رأى أنشأ وأمين أبي أوفى وروى عنهما . وكان أعلم الناس بحديث ابن مسعود . روى عنه : أبو إسحاق الهيثمي ، والثوري . قال ابن القطان : مات سنة ١٤٨ هـ . انظر : التاريخ الكبير ( ٣٧/٤ ) ، والجرح والتعديل ( ١٦٤/٤ ) وميزان الاعتدال ( ٣١٥/٣ ) .
- (٨) ساقطة من (م) . والحدث أخرجه البحاري في ( ١٩١٢/٤ ) برقم ٤٧١٥ .
- (٩) ساقطة من صلب (ص) ، ومستدركة في الهامش .
- (١٠) ما بين المعكوفين تصويب من مختصر اختلاف العلماء ( ٢٩٩/٣ ) . وفي (ص) ، (م) : [ سلمة ] .

ابن يسار <sup>(١)</sup> عن أبي عبد الله رجل من أصحاب رسول الله ﷺ كان ابن عمر أمرنا أن نأخذ عنه . قال : هو عالم فخذوا عنه . فسمعه يقول : « الزكاة والحدود والغنيء والجمعة إلى السلطان » <sup>(٢)</sup> .

٢٨٧٤٨ - قال الطحاوي : أبو عبد الله هذا عسى أن يكون أخا أبي بكره واسمه نافع .  
٢٨٧٤٩ - وقد روي عن الحسن <sup>(٣)</sup> إنه قال : « ضمن هؤلاء الصدقة والصلاة والحدود والحكم » <sup>(٤)</sup> .

٢٨٧٥٠ - وعن ابن <sup>(٥)</sup> محيريز . وقول أهل الشام : إنه عبد الله . ويقول أهل مكة : إنه عبد الرحمن ، والصحيح أنه عبد الرحمن . قال : « الحدود والغنيء والجمعة والزكاة » <sup>(٦)</sup> . ولم ينقل خلاف من طريق قوي يخالف هذا . وإنما نقل الأنصار .  
ويحتمل أن يكونوا فعلوا ذلك بأمر الولاية

٢٨٧٥١ - قالوا : ملك تزويجها مع اختلاف الدينين فوجب أن يملك إقامة الحد عليهم كالإمام .

٢٨٧٥٢ - قلنا : الإمام لا يملك التزويج إلا في الصغار . ولا يجب على الصغار حد .  
٢٨٧٥٣ - ولأن النكاح ولاية خاصة ، ولا يستدل بها على [ الحد ألا ترى : أن الأب يلي على ولده ولاية خاصة ، ولا يستدل به على ] <sup>(٧)</sup> إقامة الحد على ولده ، بحال .  
٢٨٧٥٤ - ولأن الإمام لما ملك إقامة الحد عليه لم يملك غيره بغير تولية ، أو نقول : للحن في الإمام أنه يملك استيفاء حقوق الله تعالى . فلم يملك غيره <sup>(٨)</sup> استيفاء الحدود .  
٢٨٧٥٥ - قالوا : يملك الإقرار عليه كجناية الخطأ في رقبته فملك إقامة الحد عليه .

(١) مسلم بن يسار أبو عثمان ، رضى عبد الملك بن مروان . سمع أبا هريرة . روى عنه : أبو هاشم الخراساني ، ويكر من مضر . انظر : التاريخ الكبير ( ٢٧٥/٧ ) ، والكنى والأسماء ( ٥٤٣/١ ) .  
(٢) أخرجه ابن حجر من هذا الطريق في فتح الباري ( كتاب الحدود - باب إذا زنت الأمة ) . ( ١٦٣/١٢ ) .  
(٣) في ( ص ) و ( م ) : [ الحسين ] ، وما أثبتاه من مختصر اختلاف العلماء ( ٢٩٨/٣ ) وأحكام القرآن للخصاص ( ٤١٥/٣ ) .  
(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ( ٣٨٥/٢ ) برقم ١٠١٩٩ .  
(٥) في ( ص ) و ( م ) : [ أبي ] . وما أثبتناه من أحكام القرآن للخصاص حيث قال : عبد الله بن محيريز . ( ٤١٥/٣ ) .  
(٦) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ( ٥٠٦/٥ ) برقم ٢٨٤٣٩ .  
(٧) ما بين المكوثرين مسائل من ( م ) . ( ٨ ) زيادة يقتضيها السياق .

أصله الإمام في مملكته .

٢٨٧٥٦ - قلنا : جناية الخطأ حق يلزمه المولى نفسه . لأن المستحق بها ماله . والحد عقوبة . وليس إذا ملك أن يقر في مال نفسه ملك استيفاء العقوبة .

٢٨٧٥٧ - ألا ترى : أنه لا يملك الإقرار عليه كجناية العمد لأنها <sup>(١)</sup> عقوبة . فكان اعتبار الحد بجناية العمد الذي لا يملكها أولى من اعتباره بجناية الخطأ . ولأن المولى لا يستوفي الحد عن عبد غيره ولا يملك أن يقر عليه بجناية . فعلم أن العلة في استيفاء الحد من عبد نفسه ليست <sup>(٢)</sup> هي جواز إقراره عليه ، وإنما العلة التي يملك بها إقامة الحد على عبد غيره هي ولاية الحكم .

٢٨٧٥٨ - قالوا : ولاية المولى [ في عبده ] <sup>(٣)</sup> أقوى من ولاية الإمام بدلالة أنه يملك بيعه وإجارته واستخدامه ولا يملك ذلك الإمام . فإذا جاز للإمام أن يقيم الحد عليه فالمولى أولى .

٢٨٧٥٩ - قلنا : المولى لا يملك هذا التصرف بالولاية . وأما إقامة الحد فإنها تملك بالولاية . وولاية الإمام أقوى .

٢٨٧٦٠ - الدليل عليه أنه لو قال : ثبت عندي أن هذا زان فاجلدوه وسع <sup>(٤)</sup> الناس أن يفعلوا ذلك به ، ولو قال المولى ذلك <sup>(٥)</sup> لم يسع <sup>(٦)</sup> [ من يسمعه ] <sup>(٧)</sup> أن يقيم الحد . ثم إن الإنسان يتصرف في نفسه بإجارته وتزويجها ، ولا يملك ذلك منه . ثم يحده الإمام . ولا يملك هو أن يحده نفسه .

٢٨٧٦١ - ولأن الولاية في البيع والإجارة والاستخدام لما ملكها المولى من عبده لم يملكها غيره منه . فلو ملك منه إقامة الحد لم يملك الإمام . فلما ملك الإمام ذلك دل على أن المولى لا يملكه .

• • •

(١) في ( م ) : [ لأنها ] .

(٢) ساقطة من ( م ) .

(٣) في ( م ) : [ هنا ] .

(٤) ما بين المكونتين ساقط من ( م ) .

(٥) في ( م ) : [ ليس ] .

(٦) في ( م ) : [ ومنع ] .

(٧) في ( م ) : [ يسمعه ] .



### [ رجوع شهود الإحصان والزنى بعد الرجم ]

٢٨٧٦٢ - قال أبو حنيفة : إذا شهد أربعة بالزنى واثنان بالإحصان فرجم المشهود<sup>(١)</sup> عليه<sup>(٢)</sup> ثم رجعوا جميعاً فالضمان على شهود الزنى<sup>(٣)</sup> .

٢٨٧٦٣ - وقال الشافعي : عليهم وعلى شهود الإحصان أسداساً<sup>(٤)</sup> .

٢٨٧٦٤ - لنا : أن شهود الإحصان لم يشهدوا بما يوجب التلف . وإنما جعلوا شهادة شهود الزنى شهادة بعد أن لم تكن فلم يجز أن يلزمهم الضمان . كما لو شهدوا بشرائط الإحصان قبل الزنى ثم ثبت الزنى . وهذا الأصل لا شبهة فيه . لأن من شهد بالحرية لنزول يد المولى عن عبده وبالنكاح والدخول تستحق المرأة المهر فلم توجب شهادته<sup>(٥)</sup> تلقاً . وإنما نوجب بمعنى حدث بعد شهادته فصار كمن شهد بعتق عبد فقطع قاطع يده فاقطع منه . ثم رجع عن الشهادة بالعتق لم يجب عليه ضمان . وكما لو شهد بملك العبد لرجل فأعتقه المشهود عليه ثم زنى فرجمه الإمام ، ورجع الشهود بالملك لم يضمنوا النفس وإن كانت شهادتهم تنافي الرجم .

٢٨٧٦٥ - احتج المخالف : بأن الرجم ثبت بشهادة الجميع . لأن شهود الزنى لو اتفردوا لم يرحم ، وإذا تلفت النفس بمجموع شهادتهم وجب الضمان عليهم كهيئة<sup>(٦)</sup> شهدوا بالزنى .

٢٨٧٦٦ - قلنا : تبطل الشهادة<sup>(٧)</sup> بملك العبد إذا أعتقه<sup>(٨)</sup> المشهود له ثم زنا فرجم أن التلف حصل بشهادة شهود الملك . وبشهادة [ شهود ]<sup>(٩)</sup> الزنى . ولا ضمان على شهود الملك .

٢٨٧٦٧ - ولأن التلف وجب<sup>(١٠)</sup> بالزنى . والإحصان ليس بموجب وإنما هو

(١) في (م) : [ الشهود ] . (٢) ساقطة من (م) .

(٣) بدائع الصنائع ( ٢٨٥/٦ ) ، والجرهرة النيرة ( ٢٤٠/٢ ) ، والبحر الرائق ( ٢٧/٥ ) .

(٤) انظر : مغني المحتاج ( ٣٩٧/٦ ) وأسنن للطلاب ( ٣٨٥/٤ ) ، والحدوي ( ٨٠/١٧ ) .

(٥) في (م) : [ بشهادته ] . (٦) غير واضحة في (ص) .

(٧) في (م) : [ بالشهادة ] . (٨) في (م) : [ اعتقد ] .

(٩) ساقطة من صلب (ص) ، ومستدركة في الهامش .

(١٠) في (م) : [ أوجب ] .

سبب (١) . والسبب الذي ليس بملجأ (٢) عند المباشر . تعلق الضمان بالمباشرة دون السبب .  
٢٨٧٦٨ - فإن قيل : قد قال أبو حنيفة : إذا رجع شهود الرنى . وشهود التركية  
ضمنوا جميعاً . وشهود التركية سبب .

٢٨٧٦٩ - قلنا : شهود التركية جعلوا شهادة شهود الرنى شهادة . بدلالة أنها كانت  
موجودة ولا يتعلق بها حكم . حتى زكواهم . فصاروا في حكم المباشرين . وشهود  
الإحصان لم يجعلوا شهادة الشهود شهادة بدلالة أن شهادتهم كانت موجودة يتعلق بها  
الجلد وإنما شهدوا بحال الزاني لا يوجب عليه عقوبة . وإنما العقوبة بفعله إذا تقدمت  
[ الصفة ] (٣) . فلذلك قلنا : إنهم سبب .

• • •

(٢) غير واضحة في ( ص ) .

(١) في ( م ) : سلب .

(٣) في ( م ) : الصدقة .



### [ كم يفرم الراجع من الشهود من الدية ]

٢٨٧٧٠ - قال أبو حنيفة : إذا شهد ستة بالزنى . فرجع ثلاثة منهم ضمنوا [ رجع ]<sup>(١)</sup> الدية <sup>(٢)</sup> .

٢٨٧٧١ - وقال الشافعي : في البويطى : إذا قالوا : لم يعتمد القتل ضمنوا نصف الدية <sup>(٣)</sup> .

٢٨٧٧٢ - لنا : أن المعتبر في الضمان عند رجوع الشهود الباقي على الشهادة دون الراجع بدلالة : أنه لو رجع اثنان لم يضمننا ؛ لأنه لو بقي على الزنى من يثبت بشهادته فلم يلزم الراجع الضمان ، وقد بقي من يثبت بشهادته ثلاثة أرباع الحق . والربع متلف شهادة الراجعين فكان عليهم ضمانه . ولأن ما يثبت شهادة الباقي على الشهادة لا يضمنه الراجع <sup>(٤)</sup> . أصله ؛ إذا رجع اثنان لم يضمنوا مع اعترافهم بالإتلاف . لأن ما أتلفوه يثبت [ بشهادة الباقيين على الشهادة .

٢٨٧٧٣ - احتجوا : بأنهم لو رجعوا جميعا كان الضمان عليهم ]<sup>(٥)</sup> أسدأنا . فإذا رجع بعضهم وضمن لزمه عند الأفراد ما كان يلزمه عند الاجتماع على الرجوع أصله إذا شهد أربعة فرجع أحدهم .

٢٨٧٧٤ - قلنا : إذا رجعوا كلهم فلم يبق على الحق شاهد تساوا <sup>(٦)</sup> في الإتلاف والضمان . فأما الأربعة : إذا رجع أحدهم ضمن الربع . ليس لأننا اعتبرناه بحال الأفراد لكن لأنه يبقى على الحق من يثبت بشهادته ثلاثة أرباعه ضمن الراجع <sup>(٧)</sup> ما بقي .

٢٨٧٧٥ - كذلك في مسألتنا قد بقي من يثبت بشهادته ثلاثة أرباعه فضمن الراجعون ما بقي .

\*\*\*

(١) في (م) : [ أربع ] .

(٢) انظر : للبرسوط ( ١٠٤/٩ ) ، وبدائع الصنائع ( ٢٨٩/٦ ) ، وتبيين الحقائق .

(٣) في (م) : [ الرابع ] .

(٤) الحاوي ( ٨٠/١٧ ) .

(٥) في (٦) : (م) : [ خساروا ] .

(٦) ما بين المعكوفين ساقط من (م) .

(٧) في (م) : [ الرابع ] .





### [ إذا زنى الرجل وله أولاد وانكر الوطء ]

٢٨٧٧٦ - مسألة : قال أصحابنا : إذا زنى الرجل وله زوجة لها منه أولاد وهو ينكر وطأها فهو محصن <sup>(١)</sup> .

٢٨٧٧٧ - وقال الشافعي : لا يحكم بالوطء إلا أن يعترف به أو يشهد به الشهود .  
٢٨٧٧٨ - لنا : أن شهادة الولد على الوطء كشهادة شاهدين . فإذا ثبت الإحصان بالشهادة فالولد أولى . يبين ذلك أن أمر المسلمين محمول على الصحة . ولأن ولدها لا يكون إلا من صاحب الفراش . وهذا الظن كالظن الحاصل بالشهادة فأحدهما كالأخر . ولأننا حكمنا بالوطء حين حكمنا بثبوت <sup>(٢)</sup> النسب . فصار كما لو حكمنا بالوطء باعترافهما <sup>(٣)</sup> .

٢٨٧٧٩ - احتجوا : بأن النسب يثبت بإمكان الوطء . وإمكان الوطء لا يثبت به الإحصان . فأما إمكان الوطء <sup>(٤)</sup> يعتبر ليستدل به على وجود <sup>(٥)</sup> الوطء . فأما أن يثبت الإحصان <sup>(٦)</sup> فلا .

٢٨٧٨٠ - قالوا : عندكم لو تزوجها بحضرة الحاكم وطلقها بحضرة . ثم جاءت بولد يثبت نسبه وإن علمنا أنه لم يطأها .

٢٨٧٨١ - قلنا : لا نعرف هذه المسألة بعينها . ويجوز أن يقال : إن النسب إذا ثبت في الموضع الذي يعلم أنه لا وطء لم يثبت الإحصان . وإنما يثبت في الموضع الذي يمكن الوطء فيحمل الأمر على الصحيح ، وعلى أنه وطئها فولدت منه <sup>(٧)</sup> .

٢٨٧٨٢ - فإن قيل : هذا طاهر . والظاهر لا يجب [ الإحصان ] <sup>(٨)</sup> به .

٢٨٧٨٣ - قلنا : نعم . أثبتنا الإحصان بالظاهر كما يثبت الإسلام بالدار والانتساب به إلى المسلمين وإن جاز أن يكون كافراً في الباطن .

(١) انظر : مجمع الأنهر ( ٦٠١/١ ) ، والمبسوط ( ٤٣/٩ ) ، وبدائع الصالح ( ٤٩/٧ ) ، وتبيين الحقائق

( ١٩٤/٣ ) .

(٢) في ( م ) : [ ثبوت ] .

(٣) ساقطة من ( م ) .

(٤) في ( م ) : [ الواطئ ] .

(٥) في ( م ) : [ وجوب ] .

(٦) في ( م ) : [ الإمكان ] .

(٧) ساقطة من ( م ) .

(٨) ساقطة من صلب ( م ) ، ومستتركة في العاش .



### [ على من يجب أَرش الضرب إذا ظهر أن الشهود عبيد ]

٢٨٧٨٤ - قال أبو حنيفة : إذا حكم الحاكم بالجلد بشهادة شهود فجلد . ثم بان أن الشهود عبيد لم يضمن الإمام أَرش الضرب <sup>(١)</sup> .

٢٨٧٨٥ - وقال الشافعي : يضمنه . وهل يكون في ماله أو في بيت المال على قولين <sup>(٢)</sup> .

٢٨٧٨٦ - لنا : أن أثر الضرب غير موجب لحكمه بدلالة أنه قد <sup>(٣)</sup> يجلد ويبقى للجلد <sup>(٤)</sup> أثر وقد لا يبقى . ولو كان ذلك من موجب <sup>(٥)</sup> الضرب لم ينقل عنه لعذر الجلدات وما لم يوجهه الحكم لا يجوز أن يعود ضمانه إليه .

٢٨٧٨٧ - وعلى هذا قال أبو حنيفة : إن الشهود لا يضمنون أثر الضرب إذا رجعوا . لأن الأثر غير موجب بالشهادة بدلالة ما قدمنا .

٢٨٧٨٨ - احتجوا : بأنها جناية صارت عن خطأ الإمام في الحكم فيتعلق بها الضمان كما لو حكم برجمه فمات <sup>(٦)</sup> .

٢٨٧٨٩ - قلنا : لأن التلف [ موجب بالحكم ] <sup>(٧)</sup> بدلالة أنه لا يبعد عنه وليس كذلك الأثر ؛ لأن الجلد يبعد عنه . فدل أنه ليس بواجب <sup>(٨)</sup> .

٢٨٧٩٠ - قالوا : كل جناية يضمن بها القتل يضمن بها الأثر كالمباشرة .

٢٨٧٩١ - قلنا : المباشر مطلق فيضمن ما تولد من فعله والحاكم موجب بما لم يوجد بموجب حكمه لا يلزمه ضمانه .

٢٨٧٩٢ - قالوا : إن كان الإمام غير موجب بحكمه فيجب أن يضمنه الجلد .

٢٨٧٩٣ - [ قلنا : الجلد ] <sup>(٩)</sup> أذن له في الضرب ولا يتميز له الضرب المؤثر من

غيره فلم يضمن ما يستوفيه بنفسه .

(١) اطر . الفتاوى الهندية ( ١٥٤/٢ ) ، والمبسوط ( ٦٣/٩ ) ، وندائع الصائغ ( ٤٧/٧ ) ، وتصف

(٢) التكت لوحة ٢٧٥ .

الحقائق ( ١٩٢/٣ ) .

(٣) في ( م ) : [ للضرب ] .

(٤) ساقطة من ( م ) .

(٥) في ( م ) : [ يوجب ] .

(٦) ما بين المكويين ساقطة من ( م ) ، ومن صلب ( ص ) واستتركت في الهاش .

(٧) ما بين المكويين ساقط من ( م ) ، وس ( ص ) واستتركت في الهاش .

(٨) في ( م ) : [ يوجب ] .

(٩) ساقط من ( م ) .



### [ اختلاف الشهود في البلدة التي زنى بها ]

٢٨٧٩٤ - قال أصحابنا : إذا شهد اثنان أنه زنى بالبصرة وشهد اثنان أنه زنى بالكوفة فلا حد على الشهود <sup>(١)</sup> .

٢٨٧٩٥ - وقال الشافعي : في القول الذي يقول : إن عدد الشهود إذا نقص حدوا عليهم الحد <sup>(٢)</sup> .

٢٨٧٩٦ - لنا : أن الزنى حصل بشهادة أربع من أهل الشهادة فلا يجب عليهم حد القذف كما لو شهدوا بزنى في مكانين <sup>(٣)</sup> .

٢٨٧٩٧ - احتجوا : بأن كل واحد من الزنيتين <sup>(٤)</sup> لم يشهد به أربعة فصار كما لو شهد اثنان .

٢٨٧٩٨ - قلنا : إذا شهد اثنان فلم يكمل عدد الشهود فوجب عليهم الحد . وفي مسألتنا ثم العدد وهم من أهل الشهادة . وإنما سقط الحد عن المشهود عليه للشبهة <sup>(٥)</sup> فلا يجب الحد على الشهود .

٢٨٧٩٩ - قالوا : شهادة بالزنى لم يجب بها الحد على المشهود عليه . فوجب على الشهود كما لو شهد أربعة أحدهم عبد ، أو شهد ثلاثة وواحد على شهادة غيره .

٢٨٨٠٠ - قلنا : سقوط الحد عن المشهود وعليه لا يستدل به على وجوب الحد على غيره . لأن الشبهة قد تسقط الحد ولا توجه . وأما إذا كان أحدهم عبداً فلم يشهد بالزنى أربعة من أهل الشهادة . ومتى نقص العدد وجب الحد .

٢٨٨٠١ - وفي مسألتنا بخلافه . وأما إذا كان أحدهم يشهد على غيره . فلأن هذه الشهادة لا يثبت بها حد فسقطت وبقي شهادة ثلاثة فوجب الحد عليهم .

٢٨٨٠٢ - وفي مسألتنا شهد بالزنى أربعة يثبت بشهادتهم الزنى . وإنما سقط الحد باختلافهم فلذلك لم يجب الحد عليهم .

(١) انظر : فتح القدير ( ٢٨٦/٥ ) ، والمبسوط ( ٦١/٩ ) ، والعمدة شرح الهداية ( ٢٨٥/٥ ) .

(٢) انظر : النكت لوصف ٢٧٤ .

(٣) في ( م ) : ( ٤ ، ٣ ) ساقطة من ( م ) ، ( م ) .

(٤) في ( م ) : [ كالشبهة ] .



### سقوط الحدود بالتوبة

٢٨٨٠٣ - قال أصحابنا : الحدود لا تسقط بالتوبة إلا قتل المرتد وحده ، وحد قاطع الطريق إذا تاب قبل القدره عليه <sup>(١)</sup> .

٢٨٨٠٤ - وقال الشافعي : يشبه أن يكون كل حق لله تعالى يسقط بالتوبة <sup>(٢)</sup> .

٢٨٨٠٥ - لنا : ما روي أنه عليه السلام رجم ماعزًا ، وأخبر عن توبته . ورجم الغامدية وقال : « لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس <sup>(٣)</sup> لقبلت منه » <sup>(٤)</sup> . وهذا يدل أن التوبة لا تسقط الحد . ولأنه قتل يجب على المسلم فلا يسقط مع توبته <sup>(٥)</sup> الحد عليه والقدره بالتوبة أصله القصاص .

٢٨٨٠٦ - ولا يلزم قتل المرتد . لأنه لا يجب على المسلم . ولأن الحدود وضعت للزجر فلو سقطت بالتوبة أظهرها كل من يجب عليه الحد يسقط عنه فيؤدي إلى أن لا يقام [ حد ] <sup>(٦)</sup> أبدًا .

٢٨٨٠٧ - ولا يلزم المرتد . لأنه مرتد بدين لشبهة تدخل عليه فالظاهر أنها زالت حتى أظهر التوبة . وأما الزاني فلا يزني بدين فيجوز أن يظهر التوبة ليسقط العقوبة .

٢٨٨٠٨ - ولا يلزم قاطع الطريق . لأن حده لا يسقط بالتوبة . وإنما سقط بها لعدم ثبوت اليد عليه . ولأن النبي عليه السلام قال : « الحدود كفارات لأهلها » <sup>(٧)</sup> والكفارات لا تسقط بالتوبة كذلك الحد .

٢٨٨٠٩ - احتجوا : بأن الثائب لا يستحق العقوبة . والحد يجب على وجه العقوبة .

(١) انظر : البحر الرائق ( ٣/٥ ) ، وضع القدر ( ٤٢٩/٥ ) ، والموهبة التوبة ( ١٧٣/٢ - ١٧٤ ) ، وبلغ قصاص ( ٩٧/٧ ) .

(٢) انظر : المهذب ( ٢٨٥/٢ ) ، وروضة الطالبين ( ١٥٨/١٠ ) ، وضع العزيز شرح الوجيز ( ١٥٣/١١ ) .

(٣) الكس في البيع : نقصان الثمن . وقد غلب استعماله فيما يأخذ أعوان السطى طلباً عند البيع والشراء . الصالح للمير مادة ( مكس ) ص ٥٧٧ .

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه ( ١٣٢٣/٣ ) برقم ( ١٦٩٥ ) .

(٥) في ( م ) : [ توبت ] . ( ٦ ) في ( م ) : [ حلاً ] .

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه ( ٩٠/٦ - ٢٤ ) برقم ٦٤٠٢ .

٢٨٨١٠ - قلنا : يستوفي بعد التوبة على طريق المحبة . [ وهذا غير <sup>(١)</sup> ] أن يثبت مع التوبة كما يمرضه الله تعالى .

٢٨٨١١ - فإن قيل : قد سقط ما كان واجبا وادعينم وجوب غيره .

٢٨٨١٢ - قلنا : لم يسقط و <sup>(٢)</sup> لكن تغيرت صفته فكان يستوفي <sup>(٣)</sup> على وجه فصار يستوفي على غيره .

• • •

(٢) ساقطة من (م) .

(١) ما بين للمكوفين ساقط من (م) .

(٣) في (م) : [ يستوفي ] .



### [ إقرار الأخرس بالزنى ]

- ٢٨٨١٣ - قال أصحابنا : إذا أقر الأخرس بالإشارة لم يجب عليه الحد <sup>(١)</sup> .
- ٢٨٨١٤ - وقال الشافعي : يحد <sup>(٢)</sup> .
- ٢٨٨١٥ - لنا : أن إشارة الأخرس قائمة مقام نطقه . والحد لا يثبت بما قام مقام الغير كالكتابات <sup>(٣)</sup> ، وشهادة النساء مع الرجال ، والشهادة على الشهادة . ولأن ما لا يجب به الحد في حق الناطق لا يثبت به <sup>(٤)</sup> في حق الأخرس شيء عن صريح اللسان <sup>(٥)</sup> والإشارة <sup>(٦)</sup> أكثر أحوالها أن تكشف عن وطء من غير عقد ولا شبهة . ولو صرح بهذا الصحيح لم يجب الحد <sup>(٧)</sup> عليه فالأخرس <sup>(٨)</sup> مثله .
- ٢٨٨١٦ - ولا يقال : إنه يكتب . لأن عندهم لا يقف وجوب الحد على [ النطق بل عليه وعلى الكتابة ] <sup>(٩)</sup> ولا يمكنه أن يقول : فعلت هذا ، وإنما يشير إلى ما كتب وفي الكتابة احتمال .
- ٢٨٨١٧ - فإن قيل : لو كان كذلك لم يقع طلاقه إلا بنية .
- ٢٨٨١٨ - قلنا : الطلاق يقع بغير الصريح مع عدم النية . إذا كان هناك دلالة حال . وإشارة الأخرس كالنطق المحتمل إذا قارنه دليل .
- ٢٨٨١٩ - احتجوا : بالظواهر التي تدل على وجوب الحدود .
- ٢٨٨٢٠ - قلنا : قد أريد بها إذا تعرف أسبابها من النية وهذا لا يوجد في الأخرس .
- ٢٨٨٢١ - قالوا : من وقع طلاقه وعقته صح إقراره بالزنى كالناطق .
- ٢٨٨٢٢ - قلنا : الطلاق والعقاق لا يقفان على الصريح بل يصح كل واحد منهما بالكتابة والإشارة كذلك .

(١) انظر : الفتاوى الهندية ( ١٤٩/٢ ) ، ومجمع الأنهر ( ٧٣٢/٢ ) .

(٢) انظر : أسنى المطالب ( ١٣١/٤ ) ، ومعني المحتاج ( ٤٥١/٥ ) ، والحواشي ( ٤٣/١٧ ) .

(٣) في ( م ) : [ كالكتاب ] .

(٤) في ( م ) : [ اللسان ] .

(٥) في ( م ) : [ لاخرس ] .

(٦) في ( م ) و ( م ) : [ الكافر ولا يكتب ] وما أثبتاه من فصول .

(٧) ساقط من ( م ) .

(٨) ساقط من ( م ) .

٢٨٨٢٣ - والإقرار بالحد بخلافه . ولا فرق عندنا بين الأخرس والناطق . لأن الناطق إذا أقر بلفظ يحتمل لم يجب الحد وإنما الحد إذا أقر بصريح لا احتمال فيه . وهذا لا يوجد في الأخرس .

٢٨٨٢٤ - قالوا : يصح إقراره بالقصاص فصيح الحد كالناطق .

٢٨٨٢٥ - قلنا : ذكر محمد في الجامع الصغير : يقتص من الأخرس ويقتص له إذا ثبت ذلك بالبينة وأما الإقرار فلا . ولو سلمنا ذلك على ظاهر الكتاب فالفرق بينهما أن الصحيح لو أقر بمعنى العمد وجب القصاص متى قال : قصد ضربه بالسيف والأخرس يأتي (١) معنى العمد . وأما الزنا فلو أقر الناطق بمعناه لم يحد . كذلك الأخرس إذا أشار بمعناه .

• • •

(١) غير واضحة في (ص) .



### [ وجوب الحد على مسلم ثم ارتداده ثم توبته ]

٢٨٨٢٦ - قال أصحابنا : إذا وجب الحد على مسلم فارتد ولحق بدار الحرب ثم عاد مسلماً ؛ سقط الحد عنه .

٢٨٨٢٧ - وقال الشافعي : لا يسقط <sup>(١)</sup> .

٢٨٨٢٨ - لنا قال تعالى : ﴿ قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ <sup>(٢)</sup> ، وقال <sup>(٣)</sup> : « الإسلام يجب ما قبله » <sup>(٤)</sup> . ولأنها توبة من كفر ، فجاز أن يسقط الحد كالكفر <sup>(٥)</sup> الأصلي . ولأنه حد وجب قبل الإسلام ، فجاز أن يسقط بالإسلام أصله : العقل بالردة ، ولا يلزم إذا أسلم في دار الإسلام ؛ لأننا علنا الجواز .

٢٨٨٢٩ - ولا يقال : إن ذكر الجواب لا يصح في الأصل ؛ لأن القتل يسقط عن المرتد إذا أسلم بكل حال ؛ لأنه إذا ارتد عندنا لزندقه لم يسقط القتل بتوبته . ولأن الحربي إذا وجد منه سبب الحد ثم أسلم ، لم يحد ، فإذا لحق المرتد بدار الحرب صار من أمهنا ، والطارئ على الحدود قبل استيفائها كالموجود ابتداء ؛ بدلالة : رجوع الشهود أو ردتهم ورجوع المقرر عن إقراره .

٢٨٨٣٠ - احتجوا : بقوله تعالى : ﴿ قَالُوا دُرُّكُمْ ثَمِينٌ جَلْدٌ ﴾ <sup>(٦)</sup> .

٢٨٨٣١ - قلنا : الفاء للتعقيب ، فظاهر الآية يقتضي إقامة الحد عقوب القذف ، فأما بعد ذلك فلا تدل الآية عليه .

٢٨٨٣٢ - وقوله <sup>(٧)</sup> : « أقيموا الحدود على ما ملكتم أيمانكم » <sup>(٨)</sup> يقتضي حال ثبوت اليد ، فإذا لحق العبد بدار الحرب ؛ زالت اليد عنه ، فسقط الأمر بعد عوده ، لم ينق حد واجب عندنا ، والأمر يقتضي إقامة الحدود الواجبة .

(١) انظر : الأم ( ١٧٦/٦ ) وعبارته : ولو كانت الحماية وهو مسلم ثم ارتد فإن كانت عملاً فهي كجانيته وكره مرتد وإن كانت عتلاً فهي على عاقبته لأن الحماية لزمهم إذ جنى وهو مسلم .

(٢) سورة الأنفال : الآية ٣٨ .

(٣) سبق تمجيده .

(٤) سورة النور : الآية ٤ .

(٥) في ( م ) : [ كالكافر ] .

(٦) أخرجه الرمزي في سننه ( ٤٧/٤ ) برقم ( ١٤٤١ ) ، وأحمد في سننه ( ٩٥/١ ) ، ١٣٥ .

(٧) ١٣٦ ، ١٤٥ .



٢٨٨٣٣ - قالوا : حد وجب عليه ، فلا يسقط بلحاظه <sup>(١)</sup> ، أصله : المسلم إذا وجب عليه حد فدخل دار <sup>(٢)</sup> الحرب بأمان ثم عاد .

٢٨٨٣٤ - قلنا : باللحاق لا يسقط عندنا ، وإنما يسقط إذا صار من أهل الدار ، والمستأمن باقي على حكم دارنا ، فكأنه لم يلحق ؛ يبين ذلك : أنه لا يعتبر بالكون في الدار ، ألا ترى أن الحربي المستأمن في دارنا على حكم الحرب في امتناع إقامة الحد عليه ؟ كذلك المستأمن منا في دارهم على حكم دارنا .

٢٨٨٣٥ - قالوا : ما طريقة وجوب الحد ولم يقدح في حال وجوبه ، لم يسقط مع إمكان استيفائه . أصله : إذا جن ثم أفاق ، وأصله : إذا زنى بمأقله ؛ لم يسقط الحد عنه .

٢٨٨٣٦ - قلنا : إذا جن من وجب عليه الحد ثم أفاق ؛ سقط الحد عندنا ، وتنقض العلة بردة الشهود ، ورجوع المقر ، وزوال إحصان المقدوف .

٢٨٨٣٧ - فإن قالوا : زوال العفة يؤثر في عفته حال القذف .

٢٨٨٣٨ - قلنا ليس إذا طرأ منه زوال العفة زالت عفته في الحال السابقة ، لكن طرأ معنى لو كان موجوداً ابتداء منع ، فأما جنون الراطي ؛ فإنه إذا وطنها وهو مجنون ، ففعله ليس بزنى ، فخرج فعلها وهو تابع أن يكون زنى . وفي مسألتنا طَرَأَ <sup>(٣)</sup> الجنون لا يخرج فعله من أن يكون زنى عند وقوعه فلذلك لم يؤثر في فعلها .

• • •

(١) في ( م ) : [ شخلة ] .

(٢) ساقطة من صلب ( ص ) ، ومستلوك في الهامش .

(٣) في ( م ) : [ طرقتان ] .



## [ التعريض بالقذف ]

- ٢٨٨٣٩ - قال أصحابنا : إذا عرض بالقذف لم يجب عليه الحد <sup>(١)</sup> .
- ٢٨٨٤٠ - وقال الشافعي : إذا نوى <sup>(٢)</sup> بذلك القذف حد . وإن قال : لم أرد القذف استخلف . فإن نكل عن اليمين استخلف المقذوف ، وحد القاذف <sup>(٣)</sup> .
- ٢٨٨٤١ - لنا : أن السلف اختلفوا ، فمنهم من حد بالتعريض ، ومنهم من لم يحد <sup>(٤)</sup> . ولم ينقل عن أحد منهم اعتبار النية فصار ذلك خلاف الأصل إجماعاً <sup>(٥)</sup> . ولأن الكناية <sup>(٦)</sup> قائمة مقام الصريح ، والحد لا يجوز إثبات بما قام مقام الغير كشهادة النساء .
- ٢٨٨٤٢ - ولأن تعلق الحد بالقذف والكناية <sup>(٧)</sup> تجري مجراه ، والحد إذا وجب بمعنى لم يجب بما يقوم مقامه كما لا يجب حد الزنا بالوطء فيما دون الفرج . وكما لا يجب حدا السرقة في الخلسة .
- ٢٨٨٤٣ - ولأن كل معنى لا يجب به الحد إذا انفرد <sup>(٨)</sup> لم يجب به الحد وإن انضمت إليه البية أصله القتل واللمس والقذف بالكفر . ولأن مسألة القاذف عما أراد بالكناية توصل إلى إيجاب الحد . وقد أمرنا بدرء الحدود دون التوصل إلى [ إثباتها ] <sup>(٩)</sup> . ولأنه حد فلا يجب يمين المدعي كحد السرقة .
- ٢٨٨٤٤ - احتجوا : بقوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ﴾ <sup>(١٠)</sup> .
- ٢٨٨٤٥ - قلنا : المراد به الرمي بصريح الزنى . بدلالة قوله : ﴿ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ﴾ <sup>(١١)</sup> شهادة الأربعة إنما تعتبر في الزنى . ونحن لا نسلم أن هذا رمي بالزنى ، ولا
- (١) المسوط (١٢٠/٩) ، وتبيين الحقائق (١٩٩/٣) وضع القدير (٣١٧/٥) ، وبدائع الصالح (٤٣/٧) .
- (٢) في (م) : [ نويت ] .
- (٣) انظر : الأتم (٣٦٩/٨ ، ١٦٢/٧) ، لكنه قال في التعريض ما نصه : ولا حد في التعريض . انظر الأتم (٣٦٩/٨) ، وهو المذكور في أغلب كتب الشافعية . انظر : حاشية الجمل (٤٣٥/٤) ، ونعمة الحاج (٢٠٦/٨) ، وأسنن المطالب (٣٧٢/٣) ، وفقار الرمي (٣٤٧/٣) .
- (٤) أخرجه مالك في الموطأ (٨٢٩/٢) برقم ١٥١٥ .
- (٥) في (م) : [ إجماعه ] .
- (٦) في (٧ ، ٦) : (م) : [ الكناية ] .
- (٧) ما بين المكوفين من (م) .
- (٨) سورة البقرة : الآية ٤ .

أجمعنا على أنه لم يرد عموم الرمي ، وإنما المراد مخصوص .

٢٨٨٤٦ - قلنا : المراد والذين يرمون بصريح الزنى وقال مخالفنا : بالصريح وفي معناه . ومن أضمر شيئاً واحداً كان أولى .

٢٨٨٤٧ - قالوا : أراد القذف بلفظ يصلح له فصار كقوله : زنت في الجبل .

٢٨٨٤٨ - قلنا : الإرادة لا معنى لها في إثبات الحدود . بدلالة صريح اللفظ إذا عري عن الإرادة . وأراد به غير القذف . و العرف <sup>(١)</sup> اصطلاح طارئ فهو أولى من الحقيقة . فإن لم يكن بد <sup>(٢)</sup> عرف فليس بقذف ، فأما الكناية فلا عرف ، ولو وجد فيها عرف صار كقوله : زنت واستغنت عن النية .

٢٨٨٤٩ - قالوا : الكناية مع النية تجري مجرى الصريح فيما ليس من شرط الشهادة . أصله الطلاق والإقرار .

٢٨٨٥٠ - قلنا : يبطل بالتعريض بالخطية في حال العدة . فإن الله تعالى حمى التعريض وأباح التعريض ولم يجز مع النية مجرى الصريح في باب التحريم .

٢٨٨٥١ - ولأن الكناية [ مع النية ] <sup>(٣)</sup> مسلم أنه تجري مجرى الصريح إلا أن الحدود لا تثبت بما قام مقام الغير . والطلاق <sup>(٤)</sup> والإقرار يجوز إثباتهما بما أقام مقام الغير .

٢٨٨٥٢ - قالوا : كل لفظ يحتمل أمرين ينصرف بالنية <sup>(٥)</sup> إلى أحدهما أصه إذا قال : يا يحيى خذ الكتاب بقوة . وهو يخاطب رجلاً بطلت صلته .

٢٨٨٥٣ - قلنا : إذا احتمل اللفظ احتماله شبهة في منع الحد ، وانضمام النية إليه كانضمامها إلى الإقرار بالزنى باللفظ المحتمل وانضمام النية إلى شهادة الشهود بالزنى باللفظ المحتمل .

• • •

(١) في ( م ) : [ الفرق ] .

(٢) غير واضحة في ( م ) .

(٣) ما بين المسكوفين ساقط من ( م ) .

(٤) في ( م ) : [ الإطلاق ] .

(٥) في ( م ) : [ بالقصة ] .



### [ حكم من مات بتعزير الإمام ]

٢٨٨٥٤ - قال أصحابنا : إذا عزر الإمام رجلاً فمات من التعزير لم يجب عليه ضمان .

٢٨٨٥٥ - قال الشافعي : الضمان في ماله على أحد القولين . وفي القول الآخر في

بيت المال <sup>(١)</sup> .

٢٨٨٥٦ - لنا : أنها عقوبة يستوفيه الإمام بالولاية على <sup>(٢)</sup> المسلمين فلا تكون مضمونة عليه كالحد <sup>(٣)</sup> . ولأنها يستوفيهام مطالبة آدمي . فلا يضمن ما يتولد منها كحد القذف . [ ولأنها عقوبة ] <sup>(٤)</sup> يستوفيهام لمصلحة المسلمين كالحد . لأنه يستوفيهام لإزالة الفساد عن دار الإسلام كالحدود . ولأن الإمام لو لزمه ضمان بتصرفه لم يقبل قوله فيه كما يستوفيه لنفسه .

٢٨٨٥٧ - احتجوا : بقوله تعالى : ﴿ وََمِن قَتْلِ مُؤْمِنًا حَتًّا فَتَحْرِثُ رَبِّيَ مُؤْمِنًا وَذِيَّةً مُّكَلَّمَةً إِلَىٰ أَهْلِيهِ ﴾ <sup>(٥)</sup> .

٢٨٨٥٨ - قلنا : الإمام ليس بقاتل وإنما هو أمر بالقتل فلا تتناول الآية . وإن فرضوا الكلام في الإمام إذا فعل التعزير بنفسه .

٢٨٨٥٩ - قلنا : الآية تقتضي وجوب الدية على القاتل . والإمام لا ضمان عليه باتفاق . وإنما تجب عندهم على عاقلته أو في بيت المال .

٢٨٨٦٠ - قالوا : روي عنه عليه السلام أنه قال : « ألا إن قتل خطأ <sup>(٦)</sup> العمد قتل السوط والعصا ، فيه مائة من الإبل » <sup>(٧)</sup> .

٢٨٨٦١ - قلنا : هذا يقتضي القتل الذي تغلف فيه الدية . وهذا القتل لا تغلف فيه الدية باتفاق .

٢٨٨٦٢ - قالوا : روي عن علي عليه السلام [ أنه قال : « ما من أحد أقمت عليه حداً من

(١) انظر : معنى المحتاج ( ٥٣٤/٥ ) ، وتحفة المحتاج في شرح المنهاج ( ١٩٢/٩ ) ، والإمام ( ٩٤/٦ ) .

(٢) في ( م ) : ( م ) ، وفي ( م ) : ( م ) ، وفي ( م ) : ( م ) .

(٣) في ( م ) : ( م ) ، وفي ( م ) : ( م ) ، وفي ( م ) : ( م ) .

(٤) في ( م ) : ( م ) ، وفي ( م ) : ( م ) .

(٥) سورة النساء : الآية ٩٢ .

(٦) ما بين المكونين ساقط من ( م ) .

(٧) أخرجه النسائي في سننه ( ٤٢/٨ ) برقم ٤٧٩٩ .

حدود الله فأحببت أن أزيد إلا شارب الخمر . فإنه شيء فعلناه برأينا <sup>(١)</sup> . قالوا : ومعنى هذا أن يحد الشارب أربعين . فأراد أن يضموا إليها أربعين على وجه التعزير .

٢٨٨٩٣ - قلنا : اجتهدهم لم يكن في زيادة العدد ولكن في صفة الضرب لأنه <sup>(٢)</sup> ضرب بالجريد والنعال <sup>(٣)</sup> . وهم نقلوا ذلك إلى السباط وليس في ذلك تعزير .

٢٨٨٩٤ - قالوا : روي أن عمر بن الخطاب بعث إلى امرأة بلغه عنها رية . فدعوها فأجهضت . فاستشار عثمان وعبد الرحمن فقالا : إنما أنت مؤذب <sup>(٤)</sup> . فقال علي : إن كانوا أخافوك فقد غشوك . فإن اجتهدوا فقد أخطأوا ، والذي عليك الغرة . فقال عمر : أقسمت عليك لتقسمها على قومك <sup>(٥)</sup> .

٢٨٨٩٥ - قلنا : إن صح هذا الخبر فالسألة خلاف بينهم ، فلا يصح الاحتجاج بقول البعض .

٢٨٨٩٦ - قالوا : ضرب آدمي غير مقدر ، وضع لاستصلاح المضروب <sup>(٦)</sup> . فوجب أن يكون مضمونا [ في حقه ] <sup>(٧)</sup> . أصله : ضرب الرجل امرأته .

٢٨٨٩٧ - قلنا : لا نسلم أنه غير مقدر . لأن عندنا أقله <sup>(٨)</sup> ثلاثة وأكثره تسعة وثلاثون ، وما بين ذلك رأي الإمام . فأما ضرب الرجل امرأته فيستوفيه لمنفعة نفسه فكان مضمونا عليه .

٢٨٨٩٨ - وفي مسائلنا يستوفيه لمصلحة المسلمين كالحقد . وأما ضرب الرجل لابنه فإنه يفعل له لحق المسلمين ولمصلحة الولد . لأن صلاح الولد <sup>(٩)</sup> يعود نفعه إلى الأب ؛ لأن الزوج والأب ممن يجوز أن يلزمهما الضمان بتصرفهما <sup>(١٠)</sup> . وليس كذلك الإمام ؛ لأن الضمان لو لزمه بتصرفه لم ينفذ قوله .

٢٨٨٩٩ - قالوا : ضرب لا يبلغ به أدنى الحدود فوجب أن يكون مضمونا في حق غيره . أصله ضربه لزوجته .

(١) أخرجه أبو داود في سنه ( ١٦٥/٤ ) برقم ٤٤٨٦ .

(٢) ذكره الطحاوي في شرح معاني الآثار ( كتاب الحدود - باب حد الخمر ) ( ١٥٧/٣ ) .

(٣) في ( م ) : [ مؤذن ] .

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ( ١٢٣/٦ ) برقم ١١٤٥٣ .

(٥) في ( م ) : [ الضروب ] . (٦) في ( م ) : [ في غيره حقه ] .

(٧) ساقطة من ( م ) . (٨) في ( م ) : [ الدين ] .

(٩) في ( م ) : [ بتصرفهما ] .

٢٨٨٧٠ - قلنا : نقصانه عن الحدود ليس فعله لوجوب الضمان ، بدلالة أن حد المد أنقص من حد الحر . وقد تساوى في سقوط الضمان .

٢٨٨٧١ - ولأن النوع الذي يستوفيه الإمام بالولاية إذا لم يضمن كثيره لم يضمن قليله كالأموال . [ وما يضمن كثيره <sup>(١)</sup> ] لم يضمن قليله كما يستوفيه لنفسه .

٢٨٨٧٢ - قالوا : غير محدود . له مندوحة عنه كضرب امرأته .

٢٨٨٧٣ - قلنا : لا سلم أنه يجوز تركه . لأن التعزير إن كان [ لمطالبة ] آدمي شت إن طالب ، وسقط إن ترك المطالبة كحد القذف . وإن كان للإمام المطالبة فلا يجوز تركه . وإنما يقيم الزجر والوعيد والتوبيخ مقامه في ذوى المروءات فيكون ذلك تعزيراً لهم كما نقص منه إذا قتل من دمه للمسلمين . ويجوز أن يقيم مقام القصاص غيره . وهو الدية .

• • •

(١) ما بين المكروئين مطموس في ( ص ) .

مَوْسُوعَةٌ  
الْقَوَاعِدُ الْفَقْهِيَّةُ الْمَقَابِلَةُ  
الْمُسَمَّاةُ  
الْبَحْرُ الْبَحْرِي

---

كتاب السرقة

---



### [ المقدار الذي يقطع فيه السارق ]

٢٨٨٧٤ - قال أصحابنا : النصاب الذي يقطع يسرقه عشرة دراهم فصاعدًا ، وما سوى الورق يقوم <sup>(٦)</sup> .

٢٨٨٧٥ - وقال الشافعي : النصاب ربع دينار ، وما سوى الذهب يقدر به <sup>(٧)</sup> .

٢٨٨٧٦ - لنا : ما روى عامر بن سعد عن أبيه أن النبي ﷺ قال : « لا يقطع السارق إلا في ثمن الجن » <sup>(٨)</sup> وروى هشام عن عروة عن عائشة أن السارق لم يقطع في عهد رسول الله ﷺ في أدنى من ثمن حشفة <sup>(٩)</sup> . وروي عن <sup>(١٠)</sup> عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال : « لا قطع في ثمر معلق ، ولا في حرسية <sup>(١١)</sup> جبل <sup>(١٢)</sup> ، فإذا آواه المراح <sup>(١٣)</sup> أو الجرين <sup>(١٤)</sup> فالقطع فيما بلغ ثمن الجن » <sup>(١٥)</sup> . وروى عطاء عن أم

(١) السرقة لغة : سَرَقَ مَالًا يسرقه من باب ضرب . ويسمى المسروق سرقة تسمية بالمصدر . وسرق السمع مجاز ، واستمراته إذا سمعه مستخفياً . وشرعاً : اختلفت عبارات الفقهاء في تعريفها كما يلي : عرفها الحنفية بأنها أخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مصروبة جيداً محرراً بمكان أو حافظ . درر الحكم ( ٧٧/٢ - ٧٨ ) . وعرها المالكية : بأنها أخذ مكلف حرّاً لا يحفل لصنعه . أو مالاً محرراً نصابياً أخرج من حرزه بقصد واحد غفياً لا شبهة له فيه . شرح مختصر خليل للخرشي ( ٩١/٨ ) . وعرها الشافعية : بأنها أخذ المال خفية من حرز مثله . الرمر البهية ( ٨٩/٥ ) . وعرها الحنابلة : بأنها أخذ مال محترم لغيره وإخراجه من حرز مثله عادة لا شبهة له فيه على وجه الاحتفاء . انظر : كشف القناع ( ١٢٩/٦ ) .

(٢) انظر : العناية شرح الهداية ( ٣٥٩/٥ ) ، مجمع الأنهر ( ٦١٤/١ ) ، واللباب في شرح الكتاب من ٢٦١ .

(٣) انظر الأم ( ١٥٦/٦ ) ، والمهذب ( ٢٧٢/٢ ) ، وحاشيتي قلبي وعيرة ( ١٨٦/٤ - ١٨٧ ) ، والبيان ( ٤٣٦/١٢ ) .

(٤) أخرجه ابن ماجه في سننه ( ٨٦٢/٢ ) ، وأحمد في مسنده ( ١٦٩/١ ) برقم ١٤٥٥ .

(٥) الحشفة : الترس المصنوع من الجلد . انظر : لسان العرب مادة ( حشف ) . والحديث أخرجه البخاري في صحيحه ( ٢٤٩٢/٦ ) برقم ٦٤١٠ ، ومسلم في صحيحه ( ١٣١٣/٣ ) برقم ١٦٨٥ .

(٦) ساقطة من ( ص ) ، ( م ) .

(٧) في ( ص ) ، ( م ) : [ حرسية ] . وما أئتمناه هو الصواب .

(٨) حرسية الجبل : ما يحرس في الجبل . انظر : النهاية في غريب الحديث مادة ( حرس ) .

(٩) للراعي : هو المكان الذي تأوي إليه الماشية ليلاً . سبل السلام ( ٤٣٨/٢ ) .

(١٠) الجرين : موضع تجفيف الثمر . انظر : النهاية في غريب الحديث مادة ( جرن ) .

(١١) أخرجه أبو داود في سننه ( ١٣٧/٤ ) برقم ٣٤٩٠ ، ومالك في الموطأ ( ٨٣١/٢ ) برقم ١٥١٨ .



أبى قالت : قال رسول الله ﷺ : لا تقطع يد السارق إلا في جحفة ، وقومت يومئذ على عهد رسول الله ﷺ ديناراً أو عشرة دراهم <sup>(١)</sup> .

٢٨٨٧٧ - فقد دلت هذه الأخبار على أن النصاب يتقدر بضمن المجن <sup>(٢)</sup> . فلا يحلو إما أن يكون المراد مجتاً معيناً أو غير معين ولا يجوز أن يكون المراد مجتاً مختلفة لأن في الخبر المجن وهذا يقتضي التعريف ، ولأنه أخرج الكلام مخرج التقدير وبيان النصاب فلا يجوز أن يقدر ذلك مختلف لا يتقدر فلم يبقى إلا أن يكون أراد مجتاً <sup>(٣)</sup> بعينه . اختلف السلف في قيمته فروى عطاء عن ابن عباس قال : كان قيمة المجن الذي قطع فيه <sup>(٤)</sup> رسول الله ﷺ عشرة دراهم <sup>(٥)</sup> . وروى عطاء عن الحسين عن أم أيمن عن النبي ﷺ الحديث الذي قدمناه ، وروى مجاهد عن أيمن عن النبي ﷺ ولم يذكر أرم أيمن [ عن النبي ﷺ ] <sup>(٦)</sup> . وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مثل حديث ابن عامر <sup>(٧)</sup> . وروى نافع عن ابن عمر قال : قطع النبي ﷺ في مجن قيمة ثلاثة دراهم <sup>(٨)</sup> ، وعن عائشة ربع دينار <sup>(٩)</sup> ، وعن أنس : أن النبي ﷺ قطع في مجن قبل له : كم كان قيمته ، قال : خمسة دراهم <sup>(١٠)</sup> .

٢٨٨٧٨ - فلما اختلفوا في قيمته كان الرجوع إلى أكثر ما قيل أولى ؛ لأن المقومين لو اختلفوا في مستهلك فشهد اثنان أن قيمته عشرة واثنان أن قيمته أقل وجب الأخذ بالزيادة ؛ ولأنه لا يجوز إثبات القطع بالشك ، وقد ثبنا وجوه عند أخذ العشرة ولم يتفق ذلك فيما دونها ؛ ولأن في خبرنا تقويته على عهد رسول الله ﷺ وفي خبرهم قيمة مطلقة ، والقيمة تختلف باختلاف الأزمان وقد كان السلاح قليلاً بالمدينة ثم إنه اتسع لما فتحت البلاد فنقصت قيمته ، فيجوز أن يكون من قومه أقل من عشرة رجع إلى قيمته بعد النبي ﷺ ، والرجوع إلى من قومه في

- (١) أخرجه النسائي في سننه (٨٣/٨) برقم ٤٩٤٨ ، والطحاوي في شرح معاني الآثار (١٦٣/٣) .
- (٢) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (١٦٣/٣) .
- (٣) في (م) : [ مجتاً ] .
- (٤) ساقطة من (م) .
- (٥) أخرجه أبو داود في سننه (١٣٦/٤) برقم ٤٣٨٧ ، والنسائي في سننه (٨٣/٨) برقم ٤٩٥١ .
- (٦) ما بين المعرفتين ساقطة من (ص) . والحديث أخرجه النسائي في سننه الكبرى (٣٢٤/٤) برقم ١٢٤٧ .
- (٧) أخرجه الدارقطني في سننه (١٩٠/٣) برقم ٣٢٠ .
- (٨) أخرجه البخاري في سننه (٢٤٩٣/٦) برقم ٦٤١١ . وسلم في صحيحه (١٣١٣/٢) برقم ١٦٨٦ .
- (٩) أخرجه مالك في الموطأ (٨٣٢/٢) برقم (١٥٢٠) ، والدارقطني في سننه (١٨٩/٣) برقم ٢١٥ .
- (١٠) أخرجه الدارقطني في سننه (١٩٠/٣) برقم ٣١٩ ، والبيهقي في السنن الكبرى (٢٦٠/٨) برقم ١٦٩٦ .

زمن النبي ﷺ [ أولى حتى علق القطع به <sup>(١)</sup> ] . وقد روى عمرو بن شعيب قال : دخلت على سعيد بن المسيب فقلت له : إن أصحاب عروة بن الزبير و <sup>(٢)</sup> محمد بن مسلم الزهري وابن يسار يقولون : إن الجن خمسة دراهم قال : أما هذا فقد مضت به السنة [ من لدن رسول الله ﷺ ] <sup>(٣)</sup> عشرة دراهم <sup>(٤)</sup> ويدل عليه ما روى زفر بن الهذيل <sup>(٥)</sup> عن الحجاج بن أوطاة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال : « لا قطع فيما دون عشرة دراهم » <sup>(٦)</sup> وطعمهم على <sup>(٧)</sup> الحجاج لا يلتفت إليه لأن من أصحابنا من روا عنه ، والرواية عنه تعديل . وقولهم يحمل الخير على عشرة تساوي <sup>(٨)</sup> ربع دينار . ليس <sup>(٩)</sup> بصحيح لأن هذا لم يكن على عهد رسول الله ﷺ ولأن الجن <sup>(١٠)</sup> يقتضي أن النصاب من الدراهم وأن المعتبر وزنها دون قيمتها .

٢٨٨٧٩ - ويدل عليه ما روى محمد بن الحسن وأبو مطيع <sup>(١١)</sup> عن أبي حنيفة عن [ القاسم بن عبد الرحمن ] <sup>(١٢)</sup> عن أبيه عن ابن مسعود قال : « لا قطع في أقل من عشرة دراهم » <sup>(١٣)</sup> ، والصحابي إذا قال ما لا يعلم <sup>(١٤)</sup> بالقياس حمل على التوقيف . ٢٨٨٨٠ - فإن قيل : قد روي عن عائشة وابن عمر أن اليد لا تقطع في أقل من ربع دينار ، وعن عمر أن السارق لا يقطع إلا في خمس <sup>(١٥)</sup> .

٢٨٨٨١ - قلنا : تحمل هذه الأخبار كلها على التوقيف فيكون إثبات القطع

- (١) في (م) : [ حتى علق القطع به أولى ] .
- (٢) ساقطة من (م) ، (ص) وما أثبتاه من مصنف ابن أبي شيبة (٤٧٦/٥) .
- (٣) ما بين المكونين ساقط من (م) ، ومن صلب (ص) واستدرك في الهامش .
- (٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٤٧٦/٥) برقم ٢٨١١٣ .
- (٥) في (م) ، (ص) : [ هذيل ] .
- (٦) أخرجه الدارقطني في سننه (١٩٢/٣) برقم ٣٢٦ ، وأحمد في المسند (١٨٠/٢) برقم ٦٩٨٧ .
- (٧) في (ب) : [ إلى ] .
- (٨) في (ب) : [ لا تساوي ] .
- (٩) في (ب) : [ وليس ] .
- (١٠) في (١٠) : [ الحية ] .
- (١١) أبو مطيع : الحكم بن عبد الله البلخي مولى فريش . روى عن : هشام بن حسان ، وابن جريح ، والقرظي . وروى عنه : هشام بن عبد الله الرازي . وهو متروك الحديث . مات بخراسان . انظر : التاريخ الكبير (١٢١/٣) ، والطبقات الكبرى (٣٧٤/٧) .
- (١٢) في (ص) ، (م) : [ القاسم بن محمد ] . وما أثبتاه من شرح معاني الآثار (١٦٧/٣) .
- (١٣) أخرجه المروزي في سننه (٥٠/٤) برقم ١٤٤٦ . (١٤) في (م) : [ يستدل ] .
- (١٥) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٤٧٥/٥) برقم ٢٨٠٩٩ ، وعبد الرزاق في مصنفه (٢٣٥/١٠) برقم ٨٩٦٢ .

في المتيقن أولى .

٢٨٨٨٢ - ولأنه قدر مختلف في وجوب القطع فيه [ فلم يقطع فيه كما في دون ربع ] <sup>(١)</sup> دينار و <sup>(٢)</sup> [ العشرة مختلف في وجوب ] <sup>(٣)</sup> [ القطع فيما دونها ] <sup>(٤)</sup> .  
٢٨٨٨٣ - [ فإن قيل ] <sup>(٥)</sup> [ إبراهيم النخعي لا يرى القطع إلا في أربعين .  
٢٨٨٨٤ - قلنا ] <sup>(٦)</sup> : لا يصح لأنه لم يقل أحد بأكثر من عشرة وقول إبراهيم حكاه أصحابنا وهم أعلم به .

٢٨٨٨٥ - ولأن ما لا <sup>(٧)</sup> يتقدر به المهر لا يتقدر به نصاب السرقة كما دون ربع دينار ولأنه مقدار يستقر <sup>(٨)</sup> ضمانه باستهلاكه فلم يجب قطع بسرقة <sup>(٩)</sup> كما دون ربع دينار ، لأنها استباحة يقف استيفؤها على مال ، فلم تنفذ برع دينار <sup>(١٠)</sup> كالنكاح .  
ولأنه مقدار لا يقطع فيه الردء ، فلم يقطع فيه المباشر كما دون ربع دينار . ولأنه عضو له أرض مقدر فلا يقطع فيما يقوم برع دينار أصله اليد الصحيحة باليد الشلاء . قالوا : الحدود عندكم لا تجب بالقياس .

٢٨٨٨٦ - قلنا : نحن عللنا لفي القطع لا لإيجابه .

٢٨٨٨٧ - احتجاجوا : بقوله تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ <sup>(١١)</sup> وهذا يقتضي وجوب القطع على كل سارق إلا ما خصه دليل <sup>(١٢)</sup> .

٢٨٨٨٨ - قلنا : السارق اسم الفاعل ، وهو لا يتناول حقيقة إلا [ بمن يتعين ] <sup>(١٣)</sup> الفعل فظاهر الآية أنها نزلت فيمن سرق قبل نزولها ومن بعده لا يتناوله الظاهر وإنما يحمل على ذلك تركاً للظاهر بالإجماع فيجب أن لا يحمل إلا على من أجمعوا عليه .  
٢٨٨٨٩ - قالوا : روت عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة أنها قالت : سمعت

(١) ما بين المكوّفين ساقط من ( م ) ومن صلب ( ص ) واستدركت في الهامش .

(٢) زيادة أنتهأها يقتضيها السياق ليستقيم المعنى .

(٣) ما بين المكوّفين ساقط من ( م ) ومن صلب ( ص ) واستدركت في الهامش .

(٤) زيادة أنتهأها يقتضيها السياق ليستقيم المعنى .

(٥) ساقطة من ( م ) . (٦) في ( م ) : [ يستقرض ] .

(٧) في ( م ) : [ بسرقة ] . (٨) ساقطة من ( م ) .

(٩) سورة الثالثة : الآية ٣٨ .

(١٠) ساقطة من صلب ( ص ) ، ومستدركة في الهامش .

(١١) ما بين المكوّفين غير واضح في ( ص ) .

الشيء <sup>(١)</sup> يقول : لا يقطع السارق إلا في ربع دينار فصاعدًا .

٢٨٨٩ - قلنا : هذا حديث اختلف أهل الحديث في رفعه إلى النبي ﷺ فرواه مرفوعًا : يونس عن الزهري عن عروة وعمرة <sup>(٢)</sup> عن عائشة <sup>(٣)</sup> واختلف عن يونس فروى [ القاسم بن مبرور ] <sup>(٤)</sup> عنه خلاف ذلك <sup>(٥)</sup> ، واختلف عن سفیان بن عيينة فمنهم من رواه مرفوعًا <sup>(٦)</sup> وروى يونس عن سفیان عن الزهري وذكر أنها قالت : كان النبي ﷺ يقطع في ربع دينار فصاعدًا <sup>(٧)</sup> . واختلف عن يحيى بن سعيد فروى عنه مرفوعًا <sup>(٨)</sup> ورواه [ مالك عنه موقوفًا عليها ] <sup>(٩)</sup> واختلف <sup>(١٠)</sup> [ عن معمر ] <sup>(١١)</sup> [ فروى عبد الرزاق عنه مرفوعًا ] <sup>(١٢)</sup> ورواه <sup>(١٣)</sup> ابن المبارك عنه موقوفًا عليها من قولها <sup>(١٤)</sup> ورواه أبووب عن عبد الرحمن بن القاسم عن عمرة عن عائشة موقوفًا قال أبووب : وحدث يحيى ابن سعيد عن عمرة عن عائشة برفعه ، فقال له عبد الرحمن : إنها كانت لا ترفعه فترك رفعه يحيى <sup>(١٥)</sup> وهذا اضطراب شديد يمنع من قبول هذا الخبر وكيف نظن أن عندها

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ( ٢٤٩٢/٦ ) برقم ٦٤٠٧ .

(٢) في ( م ) : [ عمر ] .

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه ( ١٣١٢/٣ ) برقم ١٦٨٤ .

(٤) في ( ص ) ، ( م ) : [ القاسم بن سرور ] . وما أثبتاه من سنن النسائي الكبرى ( ٣٣٦/٤ ) . وهو : القاسم بن سرور الأيلي . روى عن يونس بن يزيد الأيلي وهشام بن عروة . وروى عنه خالد بن نزار والمهري . توفي بمكة سنة ثمان أو تسع و مائة . وصلى عليه الثوري . المرحم والتعديل ( ١٧/٩ ) برقم ١٤٩٣٩ ، تهذيب الكمال ( ٤٢٦/٢٣ ) برقم ( ٤٨١٨ ) .

(٥) أخرجه النسائي في السنن الكبرى ( ٣٣٦/٤ ) برقم ( ٧٤٠٢ ) .

(٦) أخرجه الطحاوي من طريق سفیان مرفوعًا . شرح معاني الآثار ( ١٦٣/٣ ) .

(٧) أخرجه ابن الجارود في المنتقى ( ٢٠٩/١ ) برقم ٨٢٤ .

(٨) أخرجه النسائي في السنن الكبرى ( ٣٣٧/٤ ) برقم ٧٤٠ .

(٩) في هامش ( ص ) : [ عليه ] وساقط من ( م ) وما أثبتاه من موطأ مالك ( ٨٤٠/٢ ) . والحديث أخرجه مالك ( ٨٤٠/٢ ) برقم ١٥١٣ .

(١٠) ساقطة من ( م ) ، ومن صلب ( ص ) واستدركت في الهامش .

(١١) ساقطة من ( ص ) ، ( م ) وما أثبتاه من عمدة القاري ( ٢٥٩/١٩ ) .

(١٢) ساقطة من ( م ) ومن صلب ( ص ) واستدركت في الهامش . والحديث أخرجه مسلم في صحيحه ( ١٣١٢/٣ ) برقم ١٦٨٤ .

(١٣) ساقطة من ( ص ) ، ( م ) : وما أثبتاه من فتح الباري ( ١٠١/١٢ ) .

(١٤) أخرجه النسائي في السنن الكبرى ( ٣٣٧/٤ ) برقم ٧٤٠٧ .

(١٥) ذكره ابن عبد البر في التمهيد ( ٢٤٣/١٩ ) .

هذا الخبر <sup>(١)</sup> ويحيى يرفعه <sup>(٢)</sup> إلى قيمة المجن ويظهر الاختلاف في تقويمه فلا يليق لهم أنه لا حاجة بهم إلى معرفة قيمته فعاد هذا الخبر إلى تقويمها المجن وتعلق القطع بمقدار قيمته عندها .

٢٨٨٩١ - قالوا : روت عمرة بنت عبد الرحمن أن سارقاً سرق أترجة على زمن عثمان وأمر بها فقوت ثلاثة دراهم فقطع يده <sup>(٣)</sup> ولم ينكر ذلك أحد .

٢٨٨٩٢ - قلنا : الخلاف في هذه المسألة مشهورة بينهم ، وظهور الخلاف يعني عن تحديد المخالفة عند كل حادثة فلا يصح الرجوع إلى قول أحدهم .

٢٨٨٩٣ - قالوا : مقدار يجب في زكاة الذهب بانفراده فجاز أن يقطع بسرقة أصله الدينار .

٢٨٨٩٤ - قلنا : هذا <sup>(٤)</sup> تعليل لتعلق القطع بنصف دينار فلم يدلونه على تصحيح مذهبه وعلى إبطال مخالفهم ولا نقول بموجبه في نصف دينار إذا بلغت قيمته عشرة دراهم لم يجب به قطع فإن قاسوا على دينار قيمته عشرة دراهم .

٢٨٨٩٥ - قلنا : المعنى فيه : إنه مقدار متفق على وجوب القطع فيه وفي مسائلنا بخلافه .

٢٨٨٩٦ - قالوا : زكاة نصاب فجاز أن يقطع فيه كالشاة <sup>(٥)</sup> .

٢٨٨٩٧ - قلنا : الشاة <sup>(٦)</sup> لا يقطع فيها حتى تكمل قيمتها عشرة دراهم وكذلك نقول في نصف دينار ، فأما خمسة دراهم فلا يجوز أن تبلغ قيمتها عشرة دراهم فلم يجب فيها القطع .

\*\*\*

(١) في ( م ) : [ النص ] .

(٢) في ( م ) : [ دنع ] .

(٣) أخرجه مالك في الموطأ ( ٨٣٢/٢ ) برقم ١٥١٩ ، والشافعي في مسنده ( ٣٢٤/١ ) .

(٤) ساقطة من ( م ) .

(٥) في ( م ) ، ( ص ) : [ الشهادة ] وما أئتمناه من الحاربي ( ١٢٦/١٧ ) .



### [ سرقة ما يسرع إليه الفساد ]

٢٨٨٩٨ - قال أبو حنيفة ومحمد : لا يقطع في سرقة ما يسرع إليه الفساد كالقبول [ والفاكهة التي لا تبقى ] <sup>(١)</sup> والثمار الرطبة <sup>(٢)</sup> .

٢٨٨٩٩ - وقال أبو يوسف : يقطع في جميع ذلك <sup>(٣)</sup> . [ وبه قال الشافعي <sup>(٤)</sup> . لنا : حديث ] <sup>(٥)</sup> رافع بن خديج أنه رضي الله عنه قال : لا يقطع في ثمر <sup>(٦)</sup> ولا كثر <sup>(٧)</sup> ، وهذا <sup>(٨)</sup> عام في جميع الثمار والكثير <sup>(٩)</sup> الجمار . وهو مما يسرع إليه الفساد .

٢٨٩٠٠ - فإن قيل : المراد به الثمرة المعلقة وقد كانت ثمار المدينة غير محرزة . والدليل عليه أنه قال : حتى <sup>(١١)</sup> يأويه الجرين <sup>(١٢)</sup> .

٢٨٩٠١ - قلنا : هذه العلة غير مذكورة في خبر رافع وإنما ذكرها عمر بن شعيب ونحن نتكلم عليها في الجواب عن حجتهم ولا يجوز أن يكون المراد الثمرة التي لا تحرز لأن جميع الأموال في ذلك كالثمرة فلا يكون [ لتخصيص الثمر ] <sup>(١٣)</sup> معنى .

٢٨٩٠٢ - وروى الحسن عن النبي ﷺ أنه قال : لا أقطع <sup>(١٤)</sup> في طعام <sup>(١٥)</sup> .

(١) ما بين المكوفين ساقط من ( ص ) .

(٢) انظر : أحكام القرآن للجصاص ( ٥٩٥/٢ - ٥٩٦ ) ، وحاشية أبي السعود ( ٢٩٥/٢ ) .

(٣) انظر : بدائع الصنائع ( ٦٩/٧ ) ، والنبأ ( ٥٤٤/٥ ) .

(٤) انظر : فتح العزيز شرح الوجيز ( ١٩٣/١١ ) ، والبيان للعمراني ( ٤٣٨/١٢ ) ، والأحكام السلطانية ص ٢٨٢ .

(٥) ساقطة من ( ص ) .

(٦) الثمر : هو الربط في رأس النخلة . فإذا كبر فهو الثمر . والكثير : الجمار ، وهو شيء أبيض يخرج من رأس النخلة . انظر : النهاية في غريب الحديث ، والغريب مادة ( ثمر ) .

(٧) ساقطة من ( ص ) ، وفي ( م ) : [ ولأله ] . وما أثبتناه من شرح معاني الآثار ( ١٧٢/٣ ) .

(٨) ساقطة من ( ص ) .

(٩) ساقطة من ( ص ) .

(١٠) ساقطة من صلب ( ص ) واستدركت في الهامش .

(١١) أخرجه أبو داود في سننه ( ١٣٧/٤ ) برقم ٤٣٩٠ ، وابن أبي شيبة في مصنفه ( ٥٢٠/٥ ) برقم ٢٨٥٨٤ .

(١٢) في ( م ) : [ التخصيص لثمر ] .

(١٣) في ( م ) [ قطع ] .

(١٤) أخرجه أبو داود في مراسله ( ٦٠٥/١ ) برقم ٢٤٥ .

وهو عام في سائر الأطعمة إلا ما خصه دليل .

٢٨٩٠٣ - فإن قيل : إطلاق الطعام عندكم بتناول الخنطة .

٢٨٩٠٤ - قلنا : تخصيص الخبر بما يبطل عام فائدته <sup>(١)</sup> والواجب حمل كلام رسول الله ﷺ على ما يفيد . وقد روى الطحاوي هذا الخبر بإساده عن الحسن .

٢٨٩٠٥ - قال : دخل رجل بيت رجل فوجد طعاما فجلس فأكل منه فذهبوا به <sup>(٢)</sup> إلى النبي ﷺ فقال : « دعوا الناس فإنني لا أقطع في طعام » <sup>(٣)</sup> .

٢٨٩٠٦ - ويدل عليه ما روي أن عائشة قالت : كان لا يقطع على عهد رسول الله ﷺ في الشيء النافه ، والميقول والمرق نافه ولأن معنى <sup>(٤)</sup> الحرز فيه ناقص ؛ لأنه لا يبقى وتقصان معنى الحرز يمنع من وجوب القطع كالماء ولحم السباع ولأنه نوع لا يقطع فيه الردء فلا يقطع فيه المباشر كالماء والسرجين <sup>(٥)</sup> . ولأنه إذا تملك في يد السارق استقر عليه ضمانه فلا يقطع فيه كالماء ، ولأن الأغراض تختلف في سرقة [ أحتاس الأموال ] <sup>(٦)</sup> ومقاديرها ثم إن في المقادير ما لا يقطع فيه وجب أن يكون في أحتاس أموال ما لا يقطع فيه .

٢٨٩٠٧ - فإن قالوا : [ الموجب العلة ] <sup>(٧)</sup> في الماء والطين .

٢٨٩٠٨ - فسنا عليها وإن نازعوا فيهما صحت العلة .

٢٨٩٠٩ - احتجوا : بما روي أن رجلا من مزينة أتى رسول الله ﷺ فسأله عن سرقة التمر المعلق ، فقال ﷺ : « ليس في شيء من التمر المعلق قطع إلا ما آواه الحرين فما أخذ من الحرين يبلغ ثمن المجن ففيه القطع وما لا <sup>(٨)</sup> يبلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثله وجلدات بكال » <sup>(٩)</sup> .

٢٨٩١٠ - قلنا : أسقط عنه ﷺ في التمر المعلق لأن ذلك مما يسرع إليه الفساد فأوجب القطع فيها حمل على الحرين ؛ لأن التمر تحمل إلى الحرين بعد جفافها ليستحكم

(١) غير واضحة في ( ص ) .

(٢) انظر : نصب الرأية ( ١٨٧/٤ ) .

(٣) ساقطة من صلب ( ص ) واستدركت في الهامش .

(٤) السرجين : الربل والروث . انظر : المصباح المير مادة ( سرج ) .

(٥) في ( م ) : [ أموال الأحتاس ] .

(٦) ساقطة من ( م ) .

(٧) أخرجه النسائي في سه ( ٨٥/٨ ) برقم ٤٩٥٩ بتمامه ومعه أسئلة أخرى .

(٨) ساقطة من ( ص ) .

(٩) في ( ص ) موجب .

جفافها على الأرض ولا يجوز أن يكون التفريق بين الحالتين لأجل الجرين لأن النمار المعلقة قد تكون في الدور وراء الحيطان فتكون محرزة ، [ وقد يكون الجرين ] <sup>(١)</sup> حرزا وقد لا يكون فلم أنه فصل بين الأمرين لاستحكام الثمن في أحد الحالتين دون الأخرى ، وقد روي في حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال لا قطع في ثمر ولا كثر حتى يأويه الجرين .

٢٨٩١١ - والجواب عنه ما ذكرنا وهو ما لا يحمل إلى الجرين ، ولم يفصل بين الحرز منه وغير الحرز .

٢٨٩١٢ - فإن قيل : قوله لا قطع في ثمن حتى يأويه الجرين هذه الكناية تصرف إلى الثمرة التي أسقط القطع فيها قبل حملها .

٢٨٩١٣ - قلنا : المراد بالخبر بلوغه إلى الحال التي تحمل إلى الجرين كما يقال : لا يضل الله صلاة حائض إلا بخمار <sup>(٢)</sup> معناه حتى بلغت إلى حال الحيض ، وقال الله تعالى : ﴿ وَإِنَّمَا الْإِنْتِنَىٰ حَرَجٌ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ نُشْكًا فَاذْهَبُوا إِنَّمَا آتَمْتُمْ <sup>(٣)</sup> والكناية راجعة إلى التامى وإن لم يكونوا يتامى حال وجوب التسليم . بين هذا ما روي أن عبداً أسود سرق ودية <sup>(٤)</sup> لرجل من الأنصار فأتي به مروان <sup>(٥)</sup> فأمر بقطعه فانطلق سيد العبد إلى رافع بن خديج فأخبره فقال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا قطع في ثمر [ ولا كثر ] » فقال سيد العبد : انطلق معي إلى مروان فإنه يريد أن يقطع عبيدي فانطلق معه رافع إلى <sup>(٦)</sup> مروان فروى له الخبر فأرسله مروان فباعه وتناه من المدينة <sup>(٧)</sup> فقد فهم رافع سقوط القطع في الودي بجسه لا للحرز إذا لم يجر للحرز في القصة ذكر .

٢٨٩١٤ - احتجوا : بما روي أن النبي ﷺ قال : « لمن الله السارق يسرق البيضة

(١) في (م) : [ وقد يكون في الجرين ] .

(٢) أخرجه الترمذي في سننه ( ٢١٥/٢ ) برقم ٣٧٧ ، وابن حبان في صحيحه ( ٦١٢/٤ ) برقم ١٧١١ .

(٣) سورة النساء : الآية ٦ .

(٤) الودية : فصيل النخل وصغاره ، وتجمع على : ودى وودايا . انظر : لسان العرب مادة ( ودي ) .

(٥) هو : مروان بن الحكم بن أبي العاص الأموي القرشي . سمع : عثمان بن عفان ، وبصرة ، وعليها .

دروى عنه : عروة بن الزبير ، وسهل بن سعد ، وأبوه عبد الملك . انظر : التاريخ الكبير ( ٣١٨/٧ ) . ولسان

المران ( ٣٨٢/٧ ) .

(٦) في (م) : [ بن ]

(٧) أخرجه مالك في الموطأ ( ١٣٦/٤ ) برقم ٤٣٨٨ .



فتقطع يده <sup>(١)</sup> .

٢٨٩١٥ - قلنا : المراد بيضة السلاح بدليل أن بيض الطير لا تبلغ الواحدة منه نصاباً .  
٢٨٩١٦ - قالوا : روي أن سارقاً سرق أترجة في زمن عثمان فأمر بها فقومت ثلاثة دراهم من صرف اثنا عشر درهما بدينار ، فقطع عثمان يده . قال مالك : هي الأترجة التي تؤكل <sup>(٢)</sup> .

٢٨٩١٧ - قلنا : روي عن عمر بن الخطاب أنه قال : « لا قطع في ثمر » <sup>(٣)</sup> وأن الأترج يبقى مدة طويلة لا يفسد فيها فيجوز أن يقال فيه القطع .  
٢٨٩١٨ - فإن قيل <sup>(٤)</sup> : فكذلك السفرجل والتفاح في بعض البلاد .  
٢٨٩١٩ - قلنا : إنما سقط القطع في الفاكهة الرطبة التي تفسد فما لا يفسد إلا في مدة طويلة يجب فيه القطع .

٢٨٩٢٠ - قالوا : فالطعام يبقى بأصفهان مدة طويلة فيجب أن يتعلق به القطع هناك ولا يتعلق به في بلد آخر .

٢٨٩٢١ - قلنا : المعتبر ما يبقى في عامة البلاد ولا يعتبر المكان الشاذ النادر .  
٢٨٩٢٢ - قالوا : نوع مال فيجب أن يتعلق القطع بسرقة أصله سائر الأموال .  
٢٨٩٢٣ - قلنا : إذا كانت الأغراض تختلف في شركة أجناس الأموال كما تختلف في مقاديرها كان إيجاب القطع في كل جنس كدعوى إيجابه في كل قطع وهذا لا يصح ، ولأن القطع وضع لصيانة الأموال كما وضع حد القذف لصيانة للأعراض ، ثم كان القطع يتعلق بمال دون مال ، والمعنى في الأموال المنفق على وجوب القطع بسرقتها أن معنى المال [ كامل فيها ] <sup>(٥)</sup> فلما كمل التحول فيها وجب القطع بأخذها ولما نقص معنى التحول بهذا المال لم يجب بأخذه قطع .

٢٨٩٢٤ - قالوا : ما قطع بسرقة يابسه سرقة رطبه كالنبات والقت <sup>(٦)</sup> .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ( ٢٤٨٩/٦ ) برقم ٦٤٠١ ، ومسلم في صحيحه ( ١٣١٤/٣ ) برقم ١٦٨٧ .  
(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ( ٦٦٢/٨ ) .

(٣) في ( ص ) : [ لحم ] . وألحده أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ( ٢٤٢/١٠ ) برقم ١٨٩٩٠ ، وأبو أيوب شيبه في مصنفه ( ٥٢٠/٥ ) برقم ٢٨٥٨٦ ، ٢٨٥٩١ .

(٤) ساقطة من ( م ) . (٥) في ( م ) : [ فيها كامل ] .

(٦) الفت : علف الدواب الرطب . انظر : لسان العرب مادة ( قحت ) .

٢٨٩٢٥ - قلنا : إذا كان يقطع فيه إذا سرق من مكان دون مكان كذلك يجوز أن يقطع إذا سرق وهو على صفة دون صفة لأن القطع يسقط <sup>(١)</sup> في ما ليس بمحرز يعرضه للهلاك <sup>(٢)</sup> فما كان معرضاً للهلاك فجنسه وصفته أولى أن لا يقطع فيه ، ولأن النبات والقت <sup>(٣)</sup> معنى التمول كامل في رطبها وبابسها فوجب القطع فيها ، ومعنى التمول غير كامل في الفاكهة الرطبة فخالف حالها حال اليابس منهما .

٢٨٩٢٦ - قالوا : الرطب واليابس لا يفترقان وقد قلتم أن اللحم لا يقطع في رطبه ومقدوده .

٢٨٩٢٧ - قلنا : ذكر ابن رستم <sup>(٤)</sup> عن أبي يوسف أن أبا حنيفة قال : لا قطع في رطب الفاكهة وبابسها فأما اللحم فقد ذكر أبو الحسن أن السمك لا يقطع في رطبه ولا في المملوح منه وهذا صحيح ؛ لأنه يوجد مما جاء تأفهاً فأما اللحم فعلى الرواية التي فرق بين رطب الفاكهة وبابسها فيجب أن يفرق بين اللحم الطري والمقدود .

٢٨٩٢٨ - قالوا : المعتبر بصفة المال حال أخذه دون ما يطرأ عليه ، ألا ترى أن الشاة المريضة <sup>(٥)</sup> يجب القطع بأخذها وإن كانت لا تبقى والنبات إذا وضعت تحت الأرض يجب بسرقتها القطع وإن كانت تفسد إذا بقيت تحت الأرض .

٢٨٩٢٩ - قلنا : إنما يعتبر كون الشيء لا يبقى بجنسه وما هو عليه في أصله فأما إذا كان بمعنى حادث فذلك غير معتبر .

٢٨٩٣٠ - قالوا : السرقة ما قيمته نصاباً من حرز مثله من غير شبه فأشبهه النبات .

٢٨٩٣١ - قلنا : لا نسلم نفي الشبهة ؛ لأن كونه مما لا يدخر ولا نصاب شبهة في سقوط القطع فيه ، والمعني في النبات أن معنى التمول فيها كامل ولما نقص معنى التمول في القول منع <sup>(٦)</sup> ذلك من وجوب القطع فيها .

\*\*\*

(١) في ( م ) : [ سقط ] . (٢) في ( م ) : [ الهلاك ] .

(٣) في ( ص ) : [ القت ] .

(٤) هو : إبراهيم بن رستم أبو بكر المروزي . سمع : مالكاً ، والثوري ، وشعبة . ونقله على محمد بن الحسن .

دروى عنه : أحمد بن حنبل ، وأبو غيثمة زهير بن حرب . وثقه يحيى بن معين . وقال ابن عدي : منكر الحديث .

مات في جمادى الآخرة سنة ٢١١ هـ . انظر : طبقات الحنفية ( ٣٧/١ - ٣٨ ) ، ولسان المبران ( ١٠٦/١ ) .

(٥) في ( م ) : [ المنيرة ] ، وفي ( ص ) : [ المنرة ] وما أكتناه من المجلد ( ١٣١/١٧ ) .

(٦) في ( م ) : [ مع ] .



## [ سرقة ما كان أصله مباحاً ]

٢٨٩٣٢ - قال أصحابنا : ما يوجد مباحاً في دار الإسلام كالصيد والحطب<sup>(١)</sup> والوزرة<sup>(٢)</sup> والخشب لا قطع فيه<sup>(٣)</sup> .

٢٨٩٣٣ - وقال أبو يوسف : يقطع في جميع ذلك إلا في الماء والسرجين والتراب<sup>(٤)</sup> .

٢٨٩٣٤ - وقال الشافعي : مثل ذلك<sup>(٥)</sup> وزعم أصحابه أن في الماء والتراب وجهين<sup>(٦)</sup> .

٢٨٩٣٥ - لنا : حديث رافع بن خديج أنه رضي الله عنه قال : لا قطع في ثمر ولا كثر ، وقيل الكثر : إنه الجمار<sup>(٧)</sup> . وقيل : صغار النخل . وقد فهم ابن خديج من ذلك الودي . إما لأن الخمر يتناولها أو قاسه عليه . والمعنى في الودي يوجد مباحاً تافهاً . ويدل ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : الناس شركاء في ثلاث : الماء والكلأ والنار<sup>(٨)</sup> . ثبت

(١) الحبس : يفتح الجيم وكسرهما ما يبنى به ، انظر : مختار الصحاح ( ٤٤/١ ) مادة ( حصص ) .

(٢) التوزرة : الحجر الذي يحرق ويسوى منه الكلبي ، ويحلق به شعر العانة . انظر : لسان العرب ( ٢٤٤/٢ ) مادة ( نور ) .

(٣) انظر : الاختيار ( ١٦٨/٤ ) ، وتبيين الحقائق ( ٢١٤/٣ ) ، والعمدة شرح الهداية ( ٣٦٤/٥ ) ، ومجمع الأنهر ( ٦١٦/١ ) ، والجوهرة النيرة ( ١٦٦/٢ ) وهو منقوب الحائلة في سرقة الماء ؛ لأنه لا يمتثل عادة . انظر : الكافي لابن قدامة ( ٧٨/٤ ) ، وشرح منتهى الإرادات ( ٣٦٨/٣ ) والإنصاف ( ٢٥٦/١٠ ) .

(٤) انظر : تبيين الحقائق ( ٢١٥/٣ ) ، والمبسوط ( ١٥٣/٩ ) ، وفتح القدير ( ٣٦٥/٥ ) .

(٥) انظر : فتح العرير ( ١٩٣/١١ ) ، والبيان ( ٤٤٠/١٢ ) ومتني المحتاج ( ٤٧١/٤ ) . وهو منسوب المالكية حيث إن عندهم انقطع في سرقة كل شيء حتى الماء إذا أحرز لوضعه أو شرب أو غيره إذا كانت قيمته ثلاثة دراهم . انظر : المنتقى ( ١٥٧/٧ ) ، ومنع الجليل ( ٣٠٠/٩ ) ، والمندوبة الكبرى ( ٥٣٦/٤ ) . وهو الصحيح عند الحنابلة في سرقة الصيد والملاح وهو المذهب في سرقة التراب . وذكر الرادوي في سرقة نساء والسرجين وجهين . انظر : الإصناف ( ٢٥٦/١٠ ) .

(٦) أحدهما : يقطع في سرقته إذا بلغت قيمته نصيباً ، وهو الأصح . ثانيهما : لا قطع فيه ؛ لأن العور لا تتبع سرقته إلا في حالة الضرورة التي تخالف الاختيار . انظر : الحاوي ( ١٣٣/١٧ - ١٣٤ ) ، ونهيب ( ٢٨١/١٢ ) وروضة الطالبين ( ١٢١/١٠ ) . (٧) في ( م ) : [ الحمام ] .

(٨) أخرجه ابن ماجه في سننه ( ٨٢٦/٢ ) برقم ٢٤٧٢ .

الشركة شبهة في سقوط القطع . كمال بيت المال .

٢٨٩٣٦ - وروى عبد الله بن يسار قال : أتى عمر بن عبد العزيز برجل سرق دجاجة فأراد أن يقطعه . قال أبو سلمة بن عبد الرحمن قال عثمان بن عفان : لا قطع في طير <sup>(١)</sup> .

٢٨٩٣٧ - وروى [ عباد بن العوام ] <sup>(٢)</sup> عن أبي خالد عن رجل أن علياً قال : لا يقطع في الطير <sup>(٣)</sup> . قالت <sup>(٤)</sup> عائشة : لا كان لا يقطع على عهد رسول الله ﷺ في شيء التافه ، والخطب والماء والحجارة تافهة <sup>(٥)</sup> ولا يقطع في شيء منها . ولأنه يوجد في دار الإسلام مباحاً غير مرغوب فيه فلا يجب فيه القطع كالماء والمرجين ولبن الأدمية ولا يلزم الذهب والفضة ؛ لأنها توجد مباحة إلا أنهما مرغوب فيهما ولا يلزم الساج <sup>(٦)</sup> . لأنه لا يوجد مباحاً في دار الإسلام ، وإنما يوجد في دار الحرب . وجميع الأموال هناك مباحة .

٢٨٩٣٨ - فإن نازعوا في الماء دللنا عليه بقوله ﷺ : الناس شركاء في ثلاث .

٢٨٩٣٩ - فإن قالوا : السرجين ليس بمال لم نسلم .

٢٨٩٤٠ - فإن نازعوا في لبن الأدمية قلنا : مانع مختلف في جواز بيعه كالتيث ولأن مخالفنا لا يخلو إما أن يسلم نوعاً من التمولات لا يقطع فيه فنمكس عليه العلة <sup>(٧)</sup> التي ذكرنا أو لا يسلم ذلك فنقول : الأعراض تختلف باختلاف أجناس الأموال كما تختلف باختلاف مقاديرها .

٢٨٩٤١ - بدلالة أن من السراق من يختار سرقة الكثير دون القليل ، ومنهم من يختار سرقة نوع دون نوع ، ثم كان في المقادير ما لا يقطع فيه [ وما يقطع ] <sup>(٨)</sup> لأن المباحات تملك في دار الإسلام بمجرد الأخذ . فإذا سرقها فقد وجد منه سبب الملك فصار شبهة في سقوط الحد وإن لم نوجب الملك . ألا ترى أن صورة النكاح <sup>(٩)</sup> الفاسد

(١) أخرجه ابن أبي شبة في مصنفه ( ٥٢٣/٥ ) برقم ٢٨٦٠٨ ، والبيهقي في السنن الكبرى ( ٢٦٣/٨ ) برقم ١٦٩٨٢ .

(٢) في ( ص ) ، ( م ) : [ عباد بن العوام ] وما أثبتناه من مصنف ابن أبي شبة ( ٥٢٣/٥ ) .

(٣) أخرجه ابن أبي شبة في مصنفه ( ٥٢٣/٥ ) برقم ٢٨٦٠٩ .

(٤) في ( م ) : [ روت ] . (٥) في ( م ) : [ ناه ] .

(٦) الساج : ضرب عقيم من الشجر أسود يجلب من الهند ، يشبه الأبنوس . انظر : المصباح للمبرمادة ( صوح ) .

(٧) في ( م ) : [ الحلة ] . (٨) في ( ص ) : [ وما لا يقطع ] .

(٩) في ( م ) : [ النكاح النكاح ] .

صورة الجائر إلا أنه لا يملك به فيصير شبهة في سقوط الحد ، وكذلك <sup>(١)</sup> الشراء العاسد في صورة الصحيح فيكون شبهة ، والمقدوف إذا كان وطئ بنكاح فاسد لم يحد قاذفه . لأن فعله يشبهه الزنى فصار كهر في سقوط الحد عن قاذفه .

٢٨٩٤٦ - فإن قيل : تبطل بالدرهم والدنانير . لأنها تملك في دار الإسلام بالأخذ من الكنوز . فإذا سرقها فقد وحد الأخذ الذي يملك به ولا يكون شبهة . قلنا : الكور إذا كانت من ضرب الإسلام فهي لقطة ، وأخذها لا يملك به وإن كانت من ضرب الكفار ملكت بالأخذ لأجل ماليتها . والإباحة التي تعود إلى ملك المال بتعين حكمها يزول إلى ملك محظور . ألا ترى أن الوالد إذا سرق مال ولده فلا يقطع فيه لأجل الملك . وإذا انتقل المال إلى غيره وجب القطع .

٢٨٩٤٣ - فإن قيل : يبطل بالمعادن من الذهب والفضة تملك <sup>(٢)</sup> بالأخذ منها ثم لا تصير شبهة في السرقة .

٢٨٩٤٤ - قلنا : الذهب والفضة توجد من المعدن غير معمول فذلك وسرقة مثله لا قطع فيها حتى تسبك وتخلص .

٢٨٩٤٥ - فإن قيل : تبطل بالساج .

٢٨٩٤٦ - قلنا : يملك <sup>(٣)</sup> بالأخذ من دار الحرب . وحكم دار الحرب لو اعتبر لسلط القطع في جميع الأموال لأنها تملك في دار الحرب . فإذا وقع الملك ثم صار شبهة في حق السارق . لأنه أخذ بمائل <sup>(٤)</sup> الأخذ الذي يملك به .

٢٨٩٤٧ احنوجوا : بقوله تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ <sup>(٥)</sup> وهذا عام .

٢٨٩٤٨ - قلنا : قد بينا أن حقيقة السرقة تقتضي من لا يس الفعل . فاقضت الآية وحوب القطع على من فعل ذلك قبل نزولها ، وإنما تحمل على من فعل <sup>(٦)</sup> ذلك بالإجماع .

٢٨٩٤٩ - قالوا : اعتبار ما أجمعوا على دخوله تحت الآية . قالوا : روى أبو هريرة أنه عليه السلام قال : « لعن الله السارق يسرق البيضة فقطع يده » .

(١) في ( م ) : [ مكذلك ] .

(٢) في ( م ) : [ دال يملك ] .

(٣) ساقطة من ( ص ) .

(٤) في ( م ) : [ يسل ] .

(٥) في ( م ) : [ فسلك ] .

(٦) في ( ص ) : [ ويمائل ] .

(٧) سورة المائدة : الآية ٣٨ .

٢٨٩٥٠ - قلنا : المراد بيضة الحديد وقد تقدم .

٢٨٩٥١ - قالوا بالحجاز : لا يبلغ ذلك وأكثر الأحوال أن يحتمل اللفظ الأمرين فلا يحمل <sup>(١)</sup> أحدهما إلا بدليل .

٢٨٩٥٢ - فإن قيل : كيف يجوز أن يذكر هذا مثلاً لبيان أنه بخاطر يده في الشيء السير ويريد بذلك بيضة السلاح ، وليست مما لا يستحق ولا بما لا يستقل .

٢٨٩٥٣ - قلنا : هي قليلة بالإضافة إلى اليد غير مستكثرة بذلك ، وإنما خصها من بين السلاح لأن قيمتها كانت قيمة النصاب <sup>(٢)</sup> كما خص المجن بذلك من بين سائر السلاح .

٢٨٩٥٤ - قالوا : نوع مال فوجب أن يكون في سرقته <sup>(٣)</sup> ما يجب به القطع كسائر الأموال .

٢٨٩٥٥ - قلنا : إذا كانت الأغراض تختلف في أجناس الأموال كما تختلف في المقادير فلا يجاب <sup>(٤)</sup> القطع في جميع الأموال كإيجابه في سائر المقادير وهذا لا يصح واللعن في سائر الأموال أنها لا تملك بالأخذ في سائر دار الإسلام . بمعنى يعود إليها . فلم تقارن سرقتها شبهة وما احتلف <sup>(٥)</sup> فيه بملك بالأخذ وفي دار الإسلام بمعنى يعود إلى جنسه . فأشبهه أخذ السارق الأخذ الذي يملك به فصار ذلك شبهة في سقوط الحد فيه .

٢٨٩٥٦ - قالوا : كل حق تعلق بالمال الذي ليس له أصل في الإباحة تعلق فيما له أصل في الإباحة : أصله الضمان وصحة التصرف .

٢٨٩٥٧ - قلنا : يطل بالتملك فإن الأخذ يملك به المال الذي أصله الإباحة ولا يملك به ما سواه في دار الإسلام . لأن وجوب الضمان أوسع بدلالة تعلقه بالقليل والكثير والأخذ مع الشبهة والقطع لا يتعلق بجميع ذلك فلم نستدل بوجوب الضمان على وجوب القطع .

٢٨٩٥٨ - قالوا : المال وجب في سرقته <sup>(٦)</sup> القطع صيانة له . وهذا المال يحتاج إلى صيانة لغيره . فإذا وجب القطع في سائر الأموال وجب في هذا .

٢٨٩٥٩ - قلنا : المصاحف <sup>(٧)</sup> وما دون النصاب تحتاج <sup>(٨)</sup> إلى صيانة وإن لم يجب

(٢) في ( م ) : [ البيعات ] .

(٤) في ( م ) : [ لا يجاب ] .

(٦) في ( م ) : [ سرقه ] .

(٨) ساقطة من ( م ) .

(١) في ( م ) : [ يحمل ] .

(٣) في ( م ) : [ سرق ] .

(٥) في ( م ) : [ احتلفا ] .

(٧) غير واضحة في ( ص ) .

به قطع كذلك هذا .

٢٨٩٦٠ - قالوا : المعتبر بصفة المال في الحال دون ما قبلها . بدلالة أن من <sup>(١)</sup> أباح لغيره ملكه فأخذه فلا شيء عليه . ولو رجع عن الإباحة ثم سرق وجب عليه القطع . ولو اضطر إليه وأخذه لم يقطع . ولو زالت الضرورة فأخذه قطع .

٢٨٩٦١ - قلنا : هذه الإباحة لم تتعلق بالمال بصفة تعود إليه . وإنما تعلقت بحق المالك أو بصفة عليها الأخذ فإذا زالت تغير <sup>(٢)</sup> الحكم . وفي مسألتنا تعلقت بالمال بجسسه ومعنى يعود إليه . فإذا زالت الإباحة والجنس موحود فالشبهة باقية فلذلك لم يجب القطع .

٢٨٩٦٢ - قالوا : سرق نصابا مقداراً من حرز مثله من غير شبهة كالساج .

٢٨٩٦٣ - قلنا : لا نسلم أنه نصاب لأن ذلك عندنا عبارة عن القدر <sup>(٣)</sup> والصفة . ولا نسلم أنها [ لا شبهة ] <sup>(٤)</sup> . لأن كونه مما لا <sup>(٥)</sup> يملك بالأخذ في دار الإسلام شبهة فيها كان [ قصور في ] <sup>(٦)</sup> ذلك الأخذ . والمعنى في الساج أنه لا يوجد مباحاً في دار الإسلام فلذلك رحب الحد بسرقة وليس كذلك هذا ؛ لأن جنسه يوجد مباحاً غير مرغوب فيه فلم يجب به قطع .

٢٨٩٦٤ - قالوا : مال وجب القطع في معموله <sup>(٧)</sup> كالذهب والفضة <sup>(٨)</sup> .

٢٨٩٦٥ - قلنا : لا نسلم أن الذهب والفضة يجب في غير معموله <sup>(٩)</sup> القطع . لأنها تؤخذ من معادنها حجارة أو <sup>(١٠)</sup> تراب فلا يجب بسرقتها قطع حتى تسك وتخلص ، ولأن الخشب إذا عمل [ أبواباً وأنية ] <sup>(١١)</sup> فقد غلبت الصنعة على جنسه وصار <sup>(١٢)</sup> في حكم جنس آخر فلا تعتبر الإباحة في أصله .

(١) في (م) : [ ما ] . (٢) في (م) : [ بهر ] .

(٣) في (م) : [ القطع ] . (٤) في (م) : [ الشبهة ] .

(٥) ساقطة من (م) . (٦) في (م) : [ قصوره ] .

(٧) في (ص) ، (م) : [ معلومة ] . وما أثبتناه من الحاروي ( ١٣٣/١٧ ) .

(٨) فتح العزيز ( ١٩٣/١١ ) ، الحاروي ( ١٣٣/١٧ ) .

(٩) في (ص) ، (م) : [ معلومة ] . وما أثبتناه من الحاروي ( ١٣٣/١٧ ) .

(١٠) ساقطة من (م) .

(١١) في (م) : [ آنية وأواني ] .

(١٢) في (م) : [ وصار ] .

سرقه ما كان أصده مباحا ٥٩٧٩/١١

٢٨٩٦٦ - فإن قيل : هذا يطل بالباري <sup>(١)</sup> فإن القطع لا يجب فيها مع وجود الصنعة .

٢٨٩٦٧ - قلنا : إن الصنعة التي في القصب لا تغلب على جنسه فلم تغير حكمه كما كان عليه في الأصل . والصنعة في الخشب غالبية فنخرجه من حكم جنسه فيقطع فيه بين ذلك أنه لا يوجد مباحاً على هذه الصفة فصار في حكم جنس آخر .

• • •

(١) البواري : الحبيب المنصور ، وأحدته الباري والبراءة ، وهو فارسي مغرب . انظر : لسان العرب مادة ( بري ) .





### [ نقصان قيمة المسروق عن النصاب ]

٢٨٩٦٨ - قال أصحابنا : إذا نقصت قيمة العين عن النصاب سقط القطع <sup>(١)</sup> .

٢٨٩٦٩ - وقال الشافعي : لا يسقط <sup>(٢)</sup> .

٢٨٩٧٠ - لنا : قوله عليه السلام : « لا يقطع السارق إلا في ثمن المحن » . وهذا يمنع وجوب القطع إذا نقصت قيمته عنه . ولأنها صفة للعين المسروقة ، ولو كانت موجودة عند الأخذ لم يجب القطع بها . فإذا طرأت لم يجب القطع لأجلها . أصله : إذا شهد الشهود بملكها للسارق أو <sup>(٣)</sup> أقر بها المسروق منه <sup>(٤)</sup> للسارق . ولا يلزم إذا انهدم الخرز لأن ذلك ليس بصفة العين .

٢٨٩٧١ - ولا يلزم إذا شارك المسروق منه السارق بالدرهم المسروقة ، وخلط السارق بها مثلها وأذن كل واحد منهما للآخر [ في التصرف ] <sup>(٥)</sup> . لأن ذلك يسقط عندنا كما لو كان مشتركا في الابتداء .

٢٨٩٧٢ - فإن قيل : إذا أقر بها المسروق منه أو شهدت الشهود حكما أنه ملك السارق حال الأخذ ، وهذا المستحق ما حصل من ثمنائها فيما مضى . وذلك لأما يجوز أن يكون المقر كاذبا ، ولا يعلم تقدم الملك . ولا يحكم للمقر له بالنماء الحاصل قبل الإقرار . ولأن في مسائلتنا نقصان فالوجود في الابتداء . بدلالة سقوط الضمان فيه مع بقاء العين باتفاق . ولأنه حكم تعلق بأخذ مال فنقصان القيمة بعد الأخذ كالوجود في الابتداء أصله الضمان . ولأن ضمان المفصوب أقوى في الثبوت من القطع في المسروق .

(١) انظر : الباب في شرح الكتاب ص ٢٦٤ - وتبيين الحقائق ( ٢٣٠/٣ ) . وضع القلم ( ٤٠٧/٥ ) ، والبحر الرائق ( ٢٥٤/٥ ) والعناية شرح الهداية ( ٤٠٧/٥ ) . والبنية في شرح الهداية ( ٦٠٣/٥ ) ، مجمع الأنهر ( ٦٦٦/١ ) . والبحر الرائق ( ٧٠/٥ ) .

(٢) انظر : الأم ( ٣٧٠/٨ ) ، التنبية ص ٢٤٥ ، وضع العزير شرح الوجيز ( ١٨٠/١١ ) ، والبيان ( ٤٥٩/١٢ ) . وهو ما ذهب إليه المالكية والحنابلة . انظر : المدونة الكبرى ( ٥٣٩/٤ ) ، وساحية الصاري ( ١٢٣/٤ ) . وكشف القناع ( ١٣٢/٦ ) ، والمغني ( ١١٢/٩ ) .

(٣) في ( م ) : [ و ] .

(٤) في ( م ) : [ فيه ] .

(٥) في ( م ) : [ بالتصرف ] .

لأن القطع يسقط بالشبهة والضمان لا يسقط بها ولأن القطع حق الله تعالى ، والضمان حق الآدمي <sup>(١)</sup> . وحقوق الآدميين أقوى في الثبوت . فإذا كان النقص الحادث كالموجود ابتداء في باب الضمان فلأن يكون كذلك في حكم القطع أولى . ولأنها إحدى حالتها وجوب القطع فوجب أن يعتبر فيها كمال القيمة أصله الابتداء . ولأنه تنص يعلم بالحرز والظن فجاز أن يمنع من وجوب القطع كالتقص في الابتداء . ولأنها حالة لو هلك <sup>(٢)</sup> العين ضمنها فإذا نقصت قيمتها كالابتداء . ولأنها حالة لو أقر مسروق منه بالعين للمسارق سقط القطع فنقصان القيمة يسقط أصله حال الابتداء ولأنه حكم يعتبر فيه النصاب فاعتبر كمال النصاب في طرفيه كالزكاة . ولأن القطع الثابت بالية يعتبر فيه صفة الشهود قبل الاستيفاء فسقط القطع كذلك تغير صفة العين يجوز أن يسقط القطع .

٢٨٩٧٣ - ولا يقال : إن الشهود إذا فسقوا أو ارتدوا قدح ذلك في عدالتهم عند الشهادة ، ولأن <sup>(٣)</sup> الفسق الطارئ لا يستند إلى حال سابقة ، وإنما تثبت أحكامه عند ظهوره . ولأن حد السرقة وضع لصيانة المال كما وضع حد القذف لصيانة الأعراض ، وكل واحد من الحدين لا يثبت إلا بحصص <sup>(٤)</sup> . ثم كان تغير صفات المقدوف قبل استيفاء الحد بأن يزني يمنع الاستيفاء كذلك تغير صفة العين المسروقة قبل الاستيفاء يجوز أن يؤثر في سقوط الحد .

٢٨٩٧٤ - احتجاجوا بقوله تعالى : ﴿ وَالنَّكَارُ وَالنَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ <sup>(٥)</sup>

٢٨٩٧٥ - قلنا : قد بيناه أن حقيقة الاسم <sup>(٦)</sup> فيمن وجدت منه الملاسة ، وما سواه إنما يعمل عليه بالإجماع . [ فمن دل الدليل بالإجماع ] <sup>(٧)</sup> على تناول الآية له دخل فيها ، ومن لم يجمع على دخوله فيها لا يصح [ الرجوع إليها في حكمه ، ولأن الآية تدل ] <sup>(٨)</sup> على وجوب القطع ، وعندنا القطع وجب . والكلام هل يسقط بعد وجوبه أم لا ؟ .

٢٨٩٧٦ - فإن قالوا : إذا ثبت الوجوب لم يسقط إلا بدليل .

٢٨٩٧٧ - قلنا : هذا استصحاب العموم . وعندنا استصحاب الإجماع والعموم لا يصح .

(٢) في (م) : [ تمكنت ]

(٤) في (م) : [ لحصص ]

(٦) ما بين المقروءين ساقط من (ص) .

(١) في (م) : [ لآدمي ]

(٣) في (م) : [ لأن ]

(٥) سورة المائدة : الآية ٣٨ .

٢٨٩٧٨ - قالوا : روي عن النبي ﷺ أنه قال : « القطع في ربح دينار فصاعدا » .

٢٨٩٧٩ - قلنا : هذا دليل عليكم . لأنه يقتضي أنه لا يقطع في أقل من ذلك .  
وعندكم يقطع فيه .

٢٨٩٨٠ - قالوا : نقصان حادث بعد وجوب القطع فوجب أن لا يسقط أصله  
نقصان الأجزاء .

٢٨٩٨١ - قلنا : هذا موضوع فاسد . لأنه يقتضي أن يكون المؤثر في الحدود [ ما  
يقارن ابتداء وهو بها دون ما يطرأ عليها . وقد انفصا أن الطارئ على الحدود ] <sup>(١)</sup> قبل  
الاستيفاء كالموجود في الابتداء . بدلالة : ردة الشهود وفسهم وبطلان إحصاء  
المكشوف . ونقول بموجب العلة . لأن النقصان عندنا لا يسقط القطع حتى يكون نقصا  
بصفة ، وهو أن يكون النقص مسندا إلى حال الأخذ <sup>(٢)</sup> وهذا للمعنى لا يوجد في  
نقصان الأجزاء . لأنها لا تستند إلى حال الأخذ بدلالة : سقوط الضمان فيه . ولأن  
الأجزاء الفاتحة مضمونة في ذمة السارق فيقوم ضمانها مقامها فكأنها لم تنقص .  
ونقصان القيمة غير مضمون فيصير ما فات به <sup>(٣)</sup> كأن لم يكن . يبين الفرق بينهما أن  
المبيع <sup>(٤)</sup> إذا أتلّف في يد النّاع انفسخ العقد وإن أتلّفه <sup>(٥)</sup> متلف لم ينفسخ حتى قامت  
القيمة مقام المبيع <sup>(٦)</sup> فكأنه باق بحاله .

٢٨٩٨٢ - فإن قيل : [ نحن لا نسلم ] <sup>(٧)</sup> بأن نقصان القيمة غير مضمون . لأن  
العين إذا أتلّفت ضمن السارق ثمنها فاستويا <sup>(٨)</sup> .

٢٨٩٨٣ - قلنا : كلامنا مع بقاء العين والنقص هالك غير مضمون باتفاق .

٢٨٩٨٤ - قالوا : للمال <sup>(٩)</sup> يضمن لأن الواجب رد العين وقد ردها .

٢٨٩٨٥ - قلنا : نحن <sup>(١٠)</sup> استدللنا لسقوط الضمان فذكرتم علة ذلك وهذا  
يؤكد كلامنا .

(١) ما بين المقوفين ساقط من صلب ( ص ) ، واستفركت في الهامش .

(٢) ساقطة من ( ص ) .

(٣) ساقطة من ( ص ) .

(٤) في ( م ) : [ الممتنع ] .

(٥) في ( م ) : [ أتلّف ] .

(٦) في ( م ) : [ للمتنع ] .

(٧) ما بين المكشوفين مطبوس في ( ص ) .

(٨) في ( ص ) ، ( م ) : [ أمر ما كانت ] وما ابتداء من الخاوي ( ١٦٨/١٧ ) .

(٩) في ( م ) : [ إنا لا ] .

(١٠) ساقط من ( ص ) .

نصفان قيمة المسروق عن النصاب ٥٩٨٣/١١

٢٨٩٨٦ - قالوا : عندكم السارق لا ضمان عليه . فكيف يصح قولكم إن الأجزاء مضمونة في ذمة السارق .

٢٨٩٨٧ - قلنا : يجب عليه الضمان ويسقط عنه بالقطع .

٢٨٩٨٨ - قالوا : فإذا نقصت العين المسروقة ثم هلكت فقد ضمن السارق قيمتها يوم الأخذ ولا قطع عندكم .

٢٨٩٨٩ - قلنا : يسقط القطع بنقصان القيمة بعد الهلاك فلا يعود إلا بتجديد سرقة أخرى .

٢٨٩٩٠ - قالوا : إذا نقصت الأجزاء فقد ثبت ضمانها في الذمة . وهذا المعنى في الابتداء يمنع وجوب القطع . بدلالة من دخل الحرز فشق الثوب حتى نقصت قيمته <sup>(١)</sup> . عن النصاب ثم أخرجه .

٢٨٩٩١ - قلنا : هناك لا يفصل بين نصاب كامل وبين الحرز فلم يجب القطع . وإذا نقص بعد الإخراج فقد ثبت الأجزاء في الذمة بعد وجود الفصل بينها <sup>(٢)</sup> وبين الحرز . فلذلك اختلف الابتداء والبقاء .

٢٨٩٩٢ - قالوا : قدر النصاب إذا اختلف فيه حال الوجوب وحال الأخذ فالمعتبر بحال الأخذ أصله إذا أخذه وقيمته أقل من قدر النصاب ثم زادت قيمته .

٢٨٩٩٣ - قلنا : هناك الطارئ موجب وفي مسائلتنا الطارئ يسقط <sup>(٣)</sup> ، وفرق الأصول بينهما <sup>(٤)</sup> . بدلالة أن الحرية إذا طرأت بعد الزنا لم يكمل الحد ، وتغير إحصان المقلوف يسقط الحد ، فعلم أن الطارئ إذا أسقط الحد اعتبر ، ولو أوجب الحد أو غلظه لم يعتبر .

٢٨٩٩٤ - قالوا : المعتبر في الحدود بحال الوجوب . بدلالة من زنى وهو بكر ثم أحسن ، أو اعتق وقد زنى وهو عبد . وبدلالة زيادة قيمة المسروق . ولو غرّب الحرز أو

(١) ذكر السامع في (ص) و (م) بين قوله . ( حتى نقصت قيمته ) وبين قوله ( عن النصاب ) لأدلة من السنة وس غيرها متعلقة بالمسألة التالية - هبة المسروق ماله العين للمسارق - ولا تعلق لها بمسألة نقصان قيمة السارق عن النصاب . ولذا فقد فست بنقلها إلى المسألة التالية في موضعها وواقع النص شاهد لذلك . إذ وقع ذلك سهواً من الناسخ أدركه وأشار إليه كما هو واضح في المسألة التالية .

(٢) في (م) : [ بينهما ] .  
(٣) في (م) : [ يسقط ] .  
(٤) في (م) : [ بها ] .  
(٥) في (م) : [ ولحق ] .

ملكه السارق لم يسقط الحد ، وكذلك إذا شارك في المال .

٢٨٩٩٥ - قلنا : قد بينا أن الطارئ إذا كان يوجب ما لم يكن واجبا لا اعتبار به . لأن الشبهة مؤثرة في الحدود . فيصير الطارئ المسقط كالموجود ابتداء كسائر [ الشبه ]<sup>(١)</sup> . فأما في التأكيد فلا . وأما خراب الحرز فلا يمنع القطع<sup>(٢)</sup> ابتداء . بدلالة أن السارق يقب<sup>(٣)</sup> البيت فيخرج الحرز أن يكون حرزا ويجب عليه بالأخذ القطع . ولو سرق سارق من الحرز الحرب وهناك حافظ وجب عليه القطع وأما ملكه للحرز فلا يمنع وجوب القطع . لأن المؤجر إذا سرق من الدار المستأجرة قطع مع ملكه للحرز وأما الشركة في المال المسروق فيسقط القطع<sup>(٤)</sup> . فإن ألزموا من سرق<sup>(٥)</sup> من حرة<sup>(٦)</sup> فتروجها<sup>(٧)</sup> أو بأمة فاشترأها .

٢٨٩٩٦ - قلنا : يسقط الحد في إحدى الروايتين وعلى الرواية الأخرى : الحد لم يتعلق بالعين ، وإنما<sup>(٨)</sup> وجب باستيفاء المنفعة ، ولم يطرأ على المنفعة المستوفاة ملك . لأنها عدمت ، وإنما ملكت منفعة مستقبلية لم يتعلق التعليل لوجوب القطع ابتداء .

٢٨٩٩٧ - فعندنا وجب القطع وجوبا مراعى ثم سقط وإن كان التعليل للنسب من سقوطه انتقض بما لو أقر المسروق منه بالعين للسارق . والمعنى في الأصل أن العين بحالها لم يطرأ عليها ما يغير<sup>(٩)</sup> حالها وهي وجوب القطع وفي [ مسألتنا طرأ على العين ما لو كان موجودا في الابتداء منع وجوب القطع ]<sup>(١٠)</sup> فإذا طرأ منع استيفاء القطع فيها .

٢٨٩٩٨ - قلنا : لو هلك الشهود بعد أداء الشهادة<sup>(١١)</sup> لم يسقط الحد . ولو تغيرت صفتهم بالردة أو الرجوع إذ المعنى فيه<sup>(١٢)</sup> يسقط الحد .

\*\*\*

(١) في ( م ) : [ الشبهة ] .

(٢) في ( م ) : [ يقب ] .

(٣) ما بين المقوفين ساقطة من ( م ) ، ومن صلب ( ص ) ، واستدركت في الهامش ولكنها مضمومة وأثبتناها ليستقيم السياق بها .

(٤) ساقطة من صلب ( ص ) . ومستدركة من الهامش .

(٥) في ( ص ) ، ( م ) : [ بكرة ] وما أثبتناه هو الصواب .

(٦) في ( ص ) : [ فتروجها ] .

(٧) في ( م ) : [ يهتر ] .

(٨) في ( م ) : [ فإما ] .

(٩) ساقطة من ( ص ) .

(١٠) ساقطة من ( م ) .

(١١) في ( م ) : [ لشهادة ] .



### [ هبة المسروق منه العين للمسارق ]

٢٨٩٩٩ - قال أبو حنيفة ومحمد : إذا وهب المسروق منه <sup>(١)</sup> العين للمسارق سقط القطع <sup>(٢)</sup> .

٢٩٠٠٠ - وقال أبو يوسف : لا يسقط القطع <sup>(٣)</sup> . وبه قال الشافعي <sup>(٤)</sup> .

٢٩٠٠١ - لنا : أن الهبة مع القبض سبب للملك في العين المسروقة فوجب أن يسقط القطع أصله : إذا أقر بالعين أو قامت البينة أنها للمسارق .

٢٩٠٠٢ - فإن قيل : هناك تبين أن القطع لم يجب .

٢٩٠٠٣ - قلنا : لم تسلم ذلك لجواز أن يكون المقر كاذب في إقراره . ولأنه حد تعلق بهتك حرمة عين بصفة [ فتغير ] <sup>(٥)</sup> الصفة قبل استيفاء الحد يسقط أصله إذا زال إحصان المقدوف <sup>(٦)</sup> . ولأن الأخذ يتعلق به حكمان : وجوب القطع والرد . ثم سقط أحد الحكمين بالهبة والقبض كذلك الآخر . ولأن السبب الذي وجبت العقوبة لأجله انتقل للملك فيه إلى من وجبت العقوبة عليه فصار كالقبض منه كما إذا ورث من وجب له القصاص .

٢٩٠٠٤ - وهذه المسألة مبنية على أن الطارئ على الحدود قبل الاستيفاء بمنزلة للوجود في الابتداء . بدلالة ردة <sup>(٧)</sup> الشهود وفسقهم .

(١) ساقطة من (م) .

(٢) انظر : تبين الحقائق ( ٢٢٩/٣ ) ، والجوهرة النيرة ( ١٧١/٢ ) .

(٣) انظر الاختيار ( ١٧٥/٤ ) ، والمنة شرح الهداية ( ٤٠٦/٥ ) ، وفتح القدير ( ٤٠٦/٥ ) ، والمبسوط ( ١٨٦/٩ ) .

(٤) انظر الأم ( ١٦٠/٦ ) ، وحاشية الجمل ( ١٥٠/٥ ) ، والمهدب ( ٢٨٢/٢ ) . وفتح العزيز ( ١٨٠/١١ )

زايان ( ٤٨١/١٢ ) ومعني المحتاج ( ٤٧٠/٥ ) . ونصب المالكية إلى أن القطع لا يسقط بعد وجوبه سواء وهبه

بأنه قبل الترافع أو بعده . يلتفتي ( ١٦٤/٧ ) - وقيد بعضهم بما إذا وهبه له المسروق منه بعد أن بلغ الإسلام ولا

ملا قطع . وهو مذهب المالكية إن كان التملك بعد الترافع . لفتي ( ١١٢/٩ ) والصحيح عدمه إن كان قبل

الترافع . وجرم به جماعة . الإنصاف ( ٢٦٥/١٠ ) .

(٥) في (ص) و(م) : [ فتغير ] ، وما أثبتناه هو الصواب .

(٦) استترك الناس بعد لفظ : [ المقدوف ] كلاما مطبوعا بهامشي (م) وهو ساقط من (م) والذي تم

بدونه .

(٧) ساقطة من (م) .

٢٩٠٥ - وقد أُلْزِمُوا على هذا رد العين بعد القضاء بالقطع [ أو أذن المالك في إمساكها .

٢٩٠٦ - قلنا : هذه للمعاني إذا وجدت قبل القضاء منعت المطالبة ، وهي غير معيرة بعد القضاء بالقطع [ <sup>(١)</sup> فكل ذلك ] لم يمتنع القطع .

٢٩٠٧ - احتجوا : بقوله تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ <sup>(٢)</sup> .

٢٩٠٨ - قلنا : [ قد بينا ] <sup>(٣)</sup> أن حقيقة اسم السارق حال الملازمة وما بعدها يسمى من طريق الشرع على وجه الذم ولا نسلم أنه إذا وهب له المال يتاوله الاسم .

٢٩٠٩ - قالوا : روي أنه عليه السلام قال : « لا يقطع السارق إلا في ربع دينار » .

٢٩١٠ - قلنا : هذا يقتضي وجوب القطع بالأخذ وقد انفصا على ذلك . والكلام هل يسقط القطع بعد وجوبه أو لم يسقط ، وليس في الخبر دلالة على ذلك .

٢٩١١ - قالوا : روي عن النبي عليه السلام أنه قال : « تمافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني منها فقد وجب » <sup>(٤)</sup> .

٢٩١٢ - قلنا : الحد وجب ثم سقط بالتملك ، وليس في الخبر ما يمنع السقوط .

٢٩١٣ - قالوا : روى مالك <sup>(٥)</sup> عن ابن شهاب عن صفوان بن عبد الله أن صفوان ابن أمية قيل له : إن من لم بهاجر هلك . فقدم صفوان بن أمية المنية فنام في المسجد وتوسد رداءه . فجاء سارق فأخذ رداءه . فأخذ صفوان السارق فحاه به إلى النبي عليه السلام فأمر به <sup>(٦)</sup> أن تقطع يده . فقال صفوان : إني لم أرد هذا هو عليه صدقة . فقال عليه السلام : « هلا » <sup>(٧)</sup> قبل أن تأتيني به ، اء <sup>(٨)</sup> .

٢٩١٤ - الجواب : أن <sup>(٩)</sup> حديث الموطأ مرسل . لأن صفوان بن عبد الله لم ، يسمع من صفوان بن أمية . وقد ذكر الطحاوي الحديث عن عطاء عن صفوان بن

(١) ساقطة من ( م ) . (٢) في ( م ) : [ كذلك ] .

(٣) سورة المائدة : الآية ٣٨ . (٤) في ( م ) : [ وهنا ] .

(٥) أخرجه أبو داود في سننه ( ١٤٤/٤ ) رقم ٢٣٧٦ ، والنسائي في سننه ( ٧٠/٨ ) برقم ٤٨٨٥ .

(٦) من أول قوله : [ عن ابن شهاب ] هو بداية ما ذكر في المسألة السابقة ، وقد قسما بقله إلى مسألة : [ حية المسروق منه العين للسارق ] كما ذكرنا قبل .

(٧) ساقطة من ( م ) . (٨) في ( م ) : [ لا ] .

(٩) أخرجه مالك في الموطأ ( ٨٣٤/٢ ) برقم ١٥٢٤ .

(١٠) في ( م ) : [ لنا ] .

أمية<sup>(١)</sup> وعمر بن دينار أن صفوان بن أمية<sup>(٢)</sup> وذكر فيه أن النبي ﷺ أمر بقطعه . فقال : يا رسول الله لا تقطعه . فقال ﷺ : « فها قبل أن تأتيني به » .

٢٩٠١٥ - وذكر عن حميد ابن أخت صفوان ، وذكر القصة . وقال<sup>(٣)</sup> : أنا أمية وأنسته منه . فقال : « هلا قبل أن تأتيني به »<sup>(٤)</sup> .

٢٩٠١٦ - وذكر عن يوسف بن ماهك<sup>(٥)</sup> : « أن عبدا لبعض أهل المدينة سرق رداء صفوان فانطلق به صفوان إلى النبي ﷺ فأمر بقطعه . فقال : يا رسول الله تقطعه من أجل ثوبي خل عنه . قال : « أفلا قبل أن تأتيني به »<sup>(٦)</sup> . فأمر فقطع<sup>(٧)</sup> .

٢٩٠١٧ - ولم يذكر أنه ﷺ قطع ذلك السارق إلا في هذا الحديث . وفي حديث ابن عباس قال : أمر به رسول الله ﷺ فقطع . فقال صفوان : في هذا قطع ، فقال : « هلا قبل أن تأتيني به »<sup>(٨)</sup> .

٢٩٠١٨ - وإذا اختلفت ألفاظ وأصل الخبر واحد<sup>(٩)</sup> ، ومعانيها غير متفقة وحب التوقف حتى يعلم أصل الخبر . ولو ثبت أن أصل الخبر : هبة العين منه لم يدل . لأنه ليس فيه أنه أفيضه إياها ، ومجرد الهبة لا يسقط القطع حتى يقبل السارق ويقبض فيملك العين ويسقط القطع ملكه<sup>(١٠)</sup> إياها .

٢٩٠١٩ - فإن قيل : قوله : « هلا قبل أن تأتيني »<sup>(١١)</sup> به « يدل على أنه وجد معنى لو<sup>(١٢)</sup> تقدم أسقط القطع . والهبة من غير قبض لو حصلت قبل الدفع لم يسقط .

(١) أخرجه الطحاوي في مشكل الآثار ( ١٥٩/٣ - ١٦٠ ) .

(٢) أخرجه الطحاوي في مشكل الآثار ( ١٦٠/٣ - ١٦١ ) .

(٣) ساقطة من ( ص ) .

(٤) أخرجه أبو داود في سنه ( ١٣٨/٤ ) برقم ٤٣٩٤ .

(٥) في ( م ) : [ بأهل ] . وهو : يوسف بن ماهك الفارسي المكي . روى عن أبيه وعائشة وأبي هريرة .  
وروى عن أبيوب وحيد . وهو ثقة توفي سنة ثلاث عشرة ومائة . انظر : الكاشف ( ٤٠٠/٢ ) ، والتصديق  
وجرح ( ١٢٣٨/٣ ) .

(٦) في ( م ) : [ تأتيني ] .

(٧) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ( ٤٨٣/٥ ) برقم ٢٨١٨٤ .

(٨) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير ( ٤٧/٨ ) برقم ٧٣٢٦ .

(٩) في ( م ) : [ أحدهما ] . (١٠) في ( م ) : [ بملكه ] .

(١١) في ( م ) : [ تأتيني ] .

(١٢) في ( ص ) و ( ح ) : [ له ] ، وما ابتداء هو الصواب .



٢٩٠٢٠ - قلنا : ليس كذلك ؛ لأنه إذا وهب العين قبل المرافعة لم يملكها وسقط القطع لأنه ترك المطالبة وبعد المرافعة إذا وهب ولم يقبض فترك المطالبة لا يؤثر وإنما يؤثر الملك وذلك لم يوجد .

٢٩٠٢١ - فإن قيل : لو كان القبض يسقط القطع لأمره النبي ﷺ بذلك ليتوصل به إلى إسقاطه كما قال : « [ أسرقت ؟ قل ] <sup>(١)</sup> : لا » <sup>(٢)</sup> ولكان يبين له ما يسقط القطع بفعله .

٢٩٠٢٢ - قلنا : النبي ﷺ قل ثبوت الحق يتوصل إلى إسقاطه بتلقي الرجوع . فأما بعد ثبوته فلا يزمه ذلك . فلهذا لم يأمره يقبض الموهوب . يبين ذلك أنه قال لما عز : « لعلك لمست » ولم يقل له بعد تكامل الإقرار : إن رجعت عن إقرارك لم تحمد .

٢٩٠٢٣ - فإن قيل : النبي ﷺ [ ﷺ ] <sup>(٣)</sup> قال : « هلا قل أن تأتيني » <sup>(٤)</sup> به ، ولم يقل : إنه لم يملك .

٢٩٠٢٤ - قلنا : الحكم معلل بعلمين إن وهب قبل المرافعة ولم يقبض لم يجب حد لعدوله عن المطالبة . ولو وهب من بعد وأقبض سقط القطع . وذكر إحدى علتي الحكم و <sup>(٥)</sup> سكت عن الأخرى .

٢٩٠٢٥ - قالوا : معنى حادث بعد وجوب القطع لا يؤثر في حال وجوبه فوجب أن لا يسقط مع بقاء محله قياسا على رد العين وتلفها وخراب الحرز وموت الشهود .

٢٩٠٢٦ - قلنا : يبطل بالقطع قصاصا إذا عفي من له القصاص ، ويبطل بردة الشهود وقسهم على ما قرزناه في رد العين أنه لا يمنع وجوب القطع ابتداء فلا يمنع بعد الهبة بمنع ابتداء القطع فيجوز أن يؤثر في البقاء .

٢٩٠٢٧ - فإن قيل : الرد قبل الترافع يسقط القطع ولا يمنع ابتداء وجوبه .

٢٩٠٢٨ - قلنا : هناك الرد لا يسقط وإنما يسقط القطع بسقوط الخصومة . والمعنى في هلاك العين أنه يحقق صمانها فلم يسقط الحكم المعلق بأخذها والرد يسقط الضمان

(١) في (م) : « أسرق . قل ] .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه ١٣٤/٤ رقم (٤٣٨٠) ، وابن ماجه في سننه (٨٦٦/٢) رقم (٢٥٩٧) .

(٣) ساقطة من (م) .

(٤) في (م) : « تأتيني ] .

(٥) ساقطة من (م) .

الملق بالأخذ فجاز أن يسقط القطع . وأما خراب الحرز فلا يمنع ابتداء القطع . وأما موت الشهود فلا يؤثر في عدالتهم فلم يتغير<sup>(١)</sup> الحق الملق بشهادتهم . والهبة تسقط حكم الأخذ من وجوب الرد والضمان فيسقط الحكم الملق به من القطع<sup>(٢)</sup> .

٢٩٠٢٩ - قالوا : معنى حادث في المسروق بعد ثبوت القطع فوجب أن لا يسقطه كما ذكرنا .

٢٩٠٣٠ - قلنا : يبطل إذا شهد الشهود بملك العين للشارق ، وإذا أقر بها له المسروق منه .

٢٩٠٣١ - قالوا : [ معنى طراً بعد ثبوت القطع في غير محله فلا يبطل بفسق الشهود .

٢٩٠٣٢ - فإن قالوا [ <sup>(٣)</sup> تبين أن الحد لم يجب .

٢٩٠٣٣ - قلنا : غلط . لأن الفسق الطارئ لا يستصحب فيما مضى وإنما يستصحب في المستقبل .

٢٩٠٣٤ - قالوا : الهبة والبيع معنى يسقط المطالبة بالمسروق أو بوجوب البراءة منه فوجب أن لا يسقط القطع أصله رد العين بعد الحكم .

٢٩٠٣٥ - قلنا : يبطل إذا أقر له<sup>(٤)</sup> بالعين . فإن قالوا : هناك يتبين أن العين ليست مسروقة .

٢٩٠٣٦ - قلنا : يجوز أن يكون المقر كادبا فلا نعلم أنه لم يسرق . ولأن الهبة [ في العين ]<sup>(٥)</sup> معنى تملك به العين فلا يقطع بملك نفسه كما لا يجب فيه القطع ابتداء . وأما الرد فيزيل اليد ويسقط المطالبة . ونفي اليد غير معتبرة في وجوب القطع بدلالة إذا هلكت العين . والمطالبة تعتبر عند الخصومة فسقوطها بعد المطالبة لا يؤثر .

(١) في ( ص ) و ( م ) : [ بغير ] وما أثبتاه هو الصواب .

(٢) في ( م ) : [ القاطع ] .

(٣) ما بين المكوفين ساطعة من ( م ) ، ومن صلب ( ص ) واستفركت في الهامش .

(٤) إلى هنا ينتهي ما قسا بنقله من مسألة ( نقصان قيمة المسروق عن الصواب ) إلى مسألة ( هبة المسروق منه العين للشارق ) . ويؤيد ذلك أن الناسخ رحه الله ذكر في ( ص ) بعد قوله ( إذا أقر له ) كلمة - من تقدم نعيد ذلك . وقرئ لفظة ( مالك ) وضع علامة تنفيد ذلك .

(٥) في ( م ) : [ والعين ] .

٢٩٠٣٧ - قالوا : حد وجب بإيقاع فعل في العين . [ فإذا ملكها ] <sup>(١)</sup> لم يسقط الحد عنه أصله إذا زنى بامرأة ثم تزوجها أو بأمة ثم ملكها .

٢٩٠٣٨ - قلنا : يسقط الحد في إحدى الروايتين عندنا فالأصل غير مسلم ، ولو سلمنا فالحد وجب في استيفاء المنفعة لا في العين ، ولم يملك ملك المنفعة بل عدمت . وفي مسائلنا وجب الحد بأخذ العين . ولذلك <sup>(٢)</sup> حصل في العين فلم يجب عليه <sup>(٣)</sup> الحد في عين بقي ملكه .

• • •

(٢) في ( م ) : [ كذلك ] .

(١) في ( م ) : [ باد مالها ] .

(٣) سقط من ( م ) .



### [ سرقة المصنف والكتب ]

٢٩٠٣٩ - قال أبو حنيفة ومحمد : إذا سرق مصحفا لم يقطع وكذلك دفتر العم والأدب <sup>(١)</sup> .

٢٩٠٤٠ - وقال الشافعي : يجب فيها القطع <sup>(٢)</sup> .

٢٩٠٤١ - لنا : أن المقصود منه القرآن وجميع الناس يتساوون [ في ذلك ] <sup>(٣)</sup> فصار كمال بيت المال .

٢٩٠٤٢ - ولأنه مختلف في جواز بيعه . لأن ابن عمر وشريحاً قالا : لا يجوز بيع المصاحف <sup>(٤)</sup> . ومن منع بيعها أخرجها أن تكون مألأ . وما اختلف في كونه مالا [ لم يجب ] <sup>(٥)</sup> بسرقة القطع كخمر الذمي [ ونبيذ المسلم ] .

٢٩٠٤٣ - فإن قيل : بأرواني العاج والجلود المدبوغة [ يقطع قبل العمل فيه ، ويقطع فيه بعد عمله وإحداث صنعة فيه ] .

٢٩٠٤٤ - قلنا : إذا قال في العاج المعمول إنه يقطع فيه . لأنه لم يعرف في العادة وما أذن في أخذه للقراءة فيه في العادة ، وما أذن في أخذه للعادة كالحرق المأذون في دخوله من جهة آدمي بالعادة . فإذا كان السارق من الحمامات وعنات التجار المأذون في دخولها لا يقطع كذلك هاهنا .

٢٩٠٤٥ - ولأن المقصود من العين ليس بمال ، ولأخذ شبهة في أخذها .

٢٩٠٤٦ - لأنه يأخذها ليتلن منها عند الحاجة فصار كالملاهي التي المقصود منها

(١) انظر : البحر الرائق ( ٥٨/٥ ) ، والمبسوط ( ١٥٣/٩ ) ، وتبيين الحقائق ( ٢١٧/٣ ) . وهو مذهب المخالفة . انظر : شرح منتهى الإرادات ( ٣٦٨/٣ ) ، ومطالب أولي النهى ( ٢٣٠/٦ ) ، والمغني ( ٩٨/٩ ) والبحر الرائق ( ٥٩/٥ ) ، وبدائع الصنائع ( ٦٨/٧ ) .

(٢) انظر : الأم ( ٣٧٠/٨ ) ، والأحكام السلطانية ص ٢٨٢ ، حاشية الجبيري على الخطيب ( ٢٠٢/٤ ) ، وأسس المطالب ( ١٤٠/٤ ) ونجفة المحتاج ( ١٣٢/٩ ) . وهو مذهب المالكية والظاهرية . انظر : المدونة الكبرى ( ٥٣٦/٤ ) ، والمجلد ( ٣٢٥/١٢ ) . (٣) في ( م ) : [ فيه ] .

(٤) انظر : البيهقي في السنن الكبرى ( ١٦/٦ ) برقم ١٠٨٥١ ، وابن أبي شبة في مصنفه ( ٢٨٧/٤ ) برقم ( ٥ ) في ( م ) : [ لا يجوز لم يجب ] .

الأنهر وليس بمال . وللاخذ شبهة في أخذها ليكرها ثم لم يجب سرقة الملامهي القطع كذلك المصاحف .

٢٩٠٤٧ - فإن قيل : المصاحف مال في نفسها وجهة الانتفاع ليست بمال كما أن الثياب مال وجهة الانتفاع بها لبسها وليس بمال .

٢٩٠٤٨ - قلنا : هذا غلط . لأننا قلنا : إن المقصود من المصحف غير مقوم والنس من الثياب معنى مقوم . والقراءة من المصحف غير مقوم .

٢٩٠٤٩ - احتجوا : بقوله تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ <sup>(١)</sup> . وبقوله <sup>(٢)</sup> : « القطع في ربع دينار » معناه ما قيمته [ ربع دينار ] .

٢٩٠٥٠ - قلنا : أما الآية فقد أريد بها سارق مال مقدر من غير شبهة ، وهنا ليس بمال عندنا .

٢٩٠٥١ - والشبهة ممكنة فيه . وأما الخبر فيقتضي وجوب المال ، وغيره لا يتناوله الظاهر .

٢٩٠٥٢ - قالوا : نوع مال فجاز القطع فيه كسائر الأموال .

٢٩٠٥٣ - قلنا : المقصود منه إذا لم يكن مالا لم يعتبر بالمال كسرقة الصبي الحر وعليه ثياب . والمعنى في سائر الأموال أنه لا شبهة للسارق في أخذها ، وله في أخذ المصحف شبهة فلا يتملق بأخذه القطع كسائر الأموال التي في أخذها شبهة .

٢٩٠٥٤ - قالوا : إذا لم تكن مكتوبة وجب فيها القطع فالكذب <sup>(٣)</sup> زيادة فيها فأولى أن يجب فيها القطع كالنوب إذا قصر .

٢٩٠٥٥ - قلنا : يظن بالقلادة إذا سرقها قطع . ولو كانت على كلب فسرقتها لم يقطع ، والثياب إذا سرقها قطع . وإذا كانت على صبي فسرقة لم يقطع والإناء إذا سرقه قطع وإذا كان فيه خمر فسرقتها لم يقطع لذلك في مسائلنا الكاغد <sup>(٤)</sup> المقصود منه المال فيقطع . فإذا كتب صار المقصود غير المال فلم يجب فيه القطع .

٢٩٠٥٦ - قالوا : القطع صيانة <sup>(٥)</sup> للأموال وقطعاً لطمع السراق <sup>(٦)</sup> والمصاحف

(١) سورة المائدة : الآية ٣٨ . (٢) في ( م ) : [ كالنكب ] .

(٣) الكاغد : ينتج الفلين وبالدال للمهمة . وربما قيل بالدال للمهمة وهو سرب ، وهو الورق

المصاحف الخمر . مادة ( كمد ) . (٤) في ( م ) : [ جنابة ] .

(٥) في ( م ) : [ السارق ] .





## [ سرقة ستارة الكعبة ]

٢٩٠٦٠ - قال أصحابنا : إذا سُرقت ستارة الكعبة لم يقطع <sup>(١)</sup> .

٢٩٠٦١ - وقال الشافعي : يقطع <sup>(٢)</sup> .

٢٩٠٦٢ - لنا : أنه ليس لها مالك من الأدمين معين فلم يقطع فيها كمال بيت المال ولأنها أذن نعمها <sup>(٣)</sup> في دخولها ، فالسارق لماله فيها لا يقطع كالخز وإذا أذن في دخوله .

٢٩٠٦٣ - احتجوا : بما روي أن رجلا سرق قطيفة <sup>(٤)</sup> من منبر النبي ﷺ فقطعه عثمان <sup>(٥)</sup> .

٢٩٠٦٤ - قلنا : يجوز أن يكون مالكةا عندها ، ولم تكن كسوة للمنبر . قال الشافعي : تعليق الستارة إحرازها ، ومن سرق نصابا من حرز مثله قطع .

٢٩٠٦٥ - قلنا : لا نسلم أنها تعلق لحفظها وإحرازها . ولو سلمنا فهي محرزة [ ولكن لها مالك من الأدمين معين . ولو كانت مملوكة محرزة ] <sup>(٦)</sup> فالخز مأذون في دخوله من جهة مالكة ، والأخذ فيه شبهة على ما بينا .

\*\*\*

(١) انظر : فتح القدير ( ٣٦٩/٥ ) ، ودرر الحكام ( ٨٠/٢ ) والبحر الرائق ( ٥٥/٥ ) . وهو مذهب المالكية . انظر : مواهب الجليل ( ٣١٢/٦ ) . وهو إحدى الروايتين عند الحنابلة ، وهو مذهب المذهب . انظر : الفروع ( ١٣٢/٦ ) ، والمغني ( ١٠١/٩ ) .

(٢) انظر : الأحكام السلطانية ص ٢٨٢ ، والنتبه ص ٢٤٦ ، ونهاية المحتاج ( ٤٤٦/٧ ) ، وأسنو انطاف ( ١٤٠/٤ ) ، وشرح البهجة ( ٩٦/٥ ) ، وحاشيتي قلوب وعصرة ( ١٩٠/٤ ) ، وحاشية البجيرمي على الخطيب ( ٢١٩/٤ ) ، وروضة الطالبين ( ١١٨/١٠ ) . وهو مذهب المالكية في سرقة ستارها المظاهرة . انظر : مواهب الجليل ( ٣١٢/٦ ) . (٣) غير واضحة في ( ص ) .

(٤) في ( ص ) . ( م ) : [ قطعة ] وما أثبتته من الخاوي ( ١٧٥/١٧ ) .

(٥) قال ابن حجر : لم أجده . انظر : تلخيص الخبير ( ٦٩/٤ ) برقم ١٧٨٤ .

(٦) ما بين المعكوفين منقط من ( م ) .



## [ سرقة المؤجر من الدار التي أجراها ]

٢٩٠٦٦ - قال أبو حنيفة : إذا سرق المؤجر من الدار المؤجرة قطع <sup>(١)</sup> .

٢٩٠٦٧ - وقالوا : لا يقطع <sup>(٢)</sup>

٢٩٠٦٨ - لنا : أن المستأجر أخص بالحرز <sup>(٣)</sup> من المؤجر . بدلالة أنه يمنعه <sup>(٤)</sup> من الدخول إليه <sup>(٥)</sup> فصار كالسارق من ملك غيره . ولأن ثبوت حق <sup>(٦)</sup> السارق في النفقة لا يمنع وجوب القطع كمن سرق مالا من مسجد وعنده <sup>(٧)</sup> حافظة . ولأن حق السارق في المسجد أقوى من حقه في الدار التي <sup>(٨)</sup> أجراها . لأن صاحب المال لا يملك أن يمنع السارق من دخول المسجد . والمستأجر يملك منع المؤجر من دخول داره . فإذا وجب القطع على السارق من المسجد فهذا أولى .

٢٩٠٦٩ - لهما : أن الحرز ملكه فلم يجب بالسرقة منه قطع كسرقة بالسرقة .

\*\*\*

- (١) انظر : الجوهرة النيرة ( ١٦٨/٢ ) ، ومجمع الأنهر ( ٦٢١/١ ) ، والمبسوط ( ١٨٠/٩ ) ، وبتائع الصنائع ( ٥٧/٧ ) . وهو مذهب المالكية والحنابلة . انظر : التاج المذهب لأحكام المذهب ( ٢٤٦/٤ ) .  
 وشرح منتهى الإرادات ( ٣٧٧/٣ ) ، ومطالب أولي النهى ( ٢٤٤/٦ ) . وهو مذهب الشافعية أيضاً . انظر : شاشية الجمل ( ١٤٧/٥ ) ، وحاشيتي قليوبي وعميرة ( ١٩٤/٤ ) . ومبني المحتاج ( ٢٧٢/٥ )  
 (٢) نظر : المبسوط ( ١٨٠/٩ ) ، وبتائع الصنائع ( ٥٧/٧ ) ، والجوهرة النيرة ( ١٦٨/٢ ) .  
 (٣) (٤) في ( م ) : [ منه ] .  
 (٥) في ( م ) : [ في الحرز ] .  
 (٦) (٧) في ( م ) : [ عبده ] .  
 (٨) في ( م ) : [ الذي ] .





### [ هل على النباش قطع أم لا ]

- ٢٩٠٧٠ - قال أبو حنيفة ومحمد : النباش <sup>(١)</sup> لا يقطع <sup>(٢)</sup> .
- ٢٩٠٧١ - وقال أبو يوسف : يقطع <sup>(٣)</sup> . وبه قال الشافعي <sup>(٤)</sup> .
- ٢٩٠٧٢ - والكلام في هذه المسألة يقع في مواضع : أحدها : أنه لا يسمى سارقا . والدليل عليه : أنهم خصوه باسم فقالوا : نباش . وطريق التفریق في الأسماء أن ينفرد كل فعل باسم . فدل <sup>(٥)</sup> ذلك أن كل واحد من الأمرين لا يسمى باسم الآخر إلا أن يدل دليل الاشتراك . ولأن أهل المدينة يسمونه مختفی ، ولا يسمون السارق بذلك ، ولأن السارق عندهم من أخذ الشيء مستخفيا . ولهذا يقولون سارق النظر . وهذا لا يكون إلا فيما أخذ وهو محفوظ وهذا لا يوجد في الكفن .
- ٢٩٠٧٣ - فإن قيل : روي عن عائشة أنها قالت : « كيف يقطع سارق أحيائنا ولا يقطع سارق موتانا » <sup>(٦)</sup> .
- ٢٩٠٧٤ - قلنا : هذا محمول على سارق مال الميت ، ولو ثبت أنها قالت <sup>(٧)</sup> ذلك في الكفن بيانا للاسم وإنما هو بيان للحكم . لأنهم لا يعلمون الأسماء . فكأنها قالت حكمه حكم السارق .
- 
- (١) النباش لغة : يقال نبش الشيء بنشه نبشا ؛ استخرجه بعد الدفن . ونباش الموتى استخراجهم . والنباش : الفاعل لذلك . لسان العرب مادة ( نبش ) ( ٣٥٠/٦ ) . وأصطلاحا . هو الذي يسرق أكفان الموتى بعد الدفن . انظر فتح القدير ( ٣٧٤/٥ ) .
- (٢) انظر : بدائع الصنائع ( ٧٦/٧ ) ، والبحر الرائق ( ٦٠/٥ ) وغنية ذوي الأحكام ( ٨٠/٢ ) - وهو رواية عن الإمام أحمد . انظر : الإنصاف ( ٢٧٢/١٠ ) .
- (٣) انظر : العناية ( ٣٧٤/٥ ) ، وتبيين الحقائق ( ٢١٧/٣ ) . والاختيار ( ١٧١/٤ ) .
- (٤) انظر : الأم ( ١٦١/٦ ) ، والأحكام السلطانية ص ٢٨٣ . وتحفة المحتاج ( ١٤١/٩ ) . وضع المزمع ( ٢٠٤/١١ - ٢٠٥ ) . وهو منذهب المالكية والحنابلة والشافعية . انظر : الفواكه البواني ( ٢١٥/٢ ) .
- التاج والإكلیل ( ٤١٩/٨ ) . والإنصاف ( ٢٧٢/١٠ ) . والمجلد ( ٣١٥/١٢ ) .
- (٥) في ( م ) : [ قال ] .
- (٦) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ( ٥٢٣/٥ ) رقم ٢٩١٥ .
- (٧) في ( م ) : [ فدللت ] .

٢٩٠٧٥ - فإن قيل : تسميته نباشاً لا ينفي اسم السارق ، وإنما هذا نوع من السرقة تقولهم نقاب .

٢٩٠٧٦ - قلنا : الظاهر من أفراد الفعل باسم أنه لا يشارك غيره في اسمه . فإذا ثبت الاشتراك في موضع فهو خلاف الظاهر . وإذا ثبت أن اسم السارق لا يناوله ، والحد [ في السارق ] <sup>(١)</sup> ورد في السارق فلا يجوز نقله إلى غيره بالقياس .

٢٩٠٧٧ - الفصل الثاني : أن الكفن ليس بمملوك لأنه لا يخلو إما أن يكون ملكاً للميت أو للوارث . و <sup>(٢)</sup> لا يجوز أن يكون ملكاً للميت . لأن الموت ينافي للإملاك ، ولأنه يمنع البقاء على الملك فأولى أن يمنع الابتداء . ولأنه ينفي ملك منفعة البضع ، وملكها أوسع من ملك المال . بدلالة أن العبد يملكها ولا يملك المال فكان في ملك المال أولى . ولا يجوز أن يكون ملكاً للوارث . لأنه يستحق عليه فإذا نقده لم يكن على ملكه كالدين والوصية . ولأن الوارث عند مخالفتنا لو نبش الكفن قطع . ويستحيل أن يقطع في ملكه . ولأن الموت ينافي للإملاك فلا يختص بعين دون عين <sup>(٣)</sup> .

٢٩٠٧٨ - فإن قيل : ملك <sup>(٤)</sup> الميت يزول عما لا حاجة به إليه ، وبه إلى الكفن حاجة فلا يزول ملكه عنه كتقدير <sup>(٥)</sup> فيه وما أوصى به الفقهاء .

٢٩٠٧٩ - قلنا : لا يزول ملكه عن جميع ذلك بالموت ويقف على حق الغرماء والموصي لهم ، فإذا ردوا الوصية وأبرأوا من الدين زال الموقوف وحكمنا بانتقال الملك إلى الورثة في ذلك .

٢٩٠٨٠ - فإن قيل : هلا قلنا : إن ملك الكفن يقف على حكم ملك الميت . قلنا : إنما يقف على حكم ملكه تعلق حق الغير به تعلقاً مراعياً . فإذا نفذ ما تعلق به [ المراعى دون أن يسقط ] <sup>(٦)</sup> الحق المتعلق به و <sup>(٧)</sup> ملكه الورثة . والكفن يتعلق به حق غير الميت حتى يقف ملكه فيه .

٢٩٠٨٢ - فإن قيل : لو أكل الميت سبع كان الوارث أحق بالكفن .

٢٩٠٨٣ - قلنا : لأنه مستحق عليهم بحجة بطلت تلك الجهة فعاد إلى ملكهم

(١) ساقطة من ( م ) .

(٢) ما بين المكوفين في ( ب ) عين كالشيء .

(٣) ساقطة من ( ص ) .

(٤) غير واضحة في ( ص ) .

(٥) ما بين المعقوفين في ( ب ) مال .

(٦) ساقطة من ( ص ) .

(٧) في ( م ) : [ المراعات وإن سقط ] .

كما لو أوصى الميت بوصية فردها الموصى له فملكها الوارث لبطلان الجهة التي استنحت لها . ولذلك قال محمد : في المسجد إذا استغني عنه عاد إلى ملك بانيه <sup>(١)</sup> وكذلك إذا أبرأوا الغرماء من الدين [ فملكها الوارث ] <sup>(٢)</sup> ولا يملكون قبل البرائة ، ولو تبرع متبرع بتكفين الميت زال ملكه عن الكفن . فإن أكله سبع عاد الكفن <sup>(٣)</sup> إلى ملك المتبرع .

٢٩٠٨٤ - فإن قيل : الوارث خصم للنباش في رد الكفن فدل أنه ملكه .

٢٩٠٨٥ - قلنا : المودع خصم في رد الوديعة إلى يده ولا يملكها . ولأنه يخاصم لتيقية القرية التي وجهها <sup>(٤)</sup> وإذا كان <sup>(٥)</sup> هذا قلنا : كل عين ليس لها مالك معين من الآدميين ولا هي موقوفة [ على حكم ملك مالك ] <sup>(٦)</sup> بعقد لم يقطع فيها كمال بيت المال . ولا يلزم مال المكاتب . لأنه موقوف على ملك بعقد .

٢٩٠٨٦ - فإن قيل : السارق من المودع يقطعه المودع وليس بمالك .

٢٩٠٨٧ - قلنا : العين ملك المودع ، والمودع قائم مقامه <sup>(٧)</sup> في المطالبة بها .

٢٩٠٨٨ - فإن قيل . المعنى في مال بيت المال أن للسارق فيه حقا فلا يقطع كما لا يقطع في سرقة مال مشترك . ولأن مال بيت المال وضع لصيانة المسلم عن الفقر كما أن مال الابن لصيانة أبيه عن الفقر . ثم لا يقطع الأب في سرقة مال الابن كذلك السارق من بيت المال .

٢٩٠٨٩ - قلنا : الحربي المستأمن إذا سرق مال بيت المال لم يقطع وليس بشريك فيه .

٢٩٠٩٠ - الفصل الثالث في المسألة : أن الكفن ليس بمحرز في القبر <sup>(٨)</sup> .

٢٩٠٩١ - الدليل على <sup>(٩)</sup> ذلك أنه إن سرق من القبر وليس فيه ميت لم يقطع ، وانضمام الميت إلى الكفن وهو لا يحس كضم حجر إليه . ولأنه لو سرق من القبر غير الكفن من الأموال لم يقطع ، ولو كان حرزا لوع من المال كان حرزا لجميع المال

(١) وعند أبي حنيفة وأبي يوسف : يبقى مسجداً ، ولا يرد إلى ملك بانيه . وهو المفتى به في المذهب . انظر : مجمع الأنهر ( ٤٧٨/١ ) .

(٢) م ( م ) : [ فملكه الورثة ] .

(٣) ساقطة من صلب ( ص ) واستدركت في الهامش .

(٤) م ( م ) : [ أوجها ] . (٥) ما بين المتوفين م ( م ) : [ كانت ] .

(٦) م ( م ) : [ على ملك حكم مالك ] . (٧) م ( م ) : [ مقام ] .

(٨) م ( م ) : [ القبر ] . (٩) مكررة م ( ص ) .

هل على الباش قطع أم لا ٥٩٩٩/١١

كالبيوت . ولأن البقعة تصير الحرز لمعنى هي <sup>(١)</sup> عليه كالبيوت أو للحافظ ، والقبر له بوضع للحفظ ولا <sup>(٢)</sup> هناك حافظ فلم يكن حرزا للدواب دون الدنانير .

٢٩٠٩٢ - قلنا : ليس نقول ذلك . شريحة البقال حرز <sup>(٣)</sup> لجميع الأموال كما أن صحن الدار حرز للجوهر إذا بدر فيه وإن لم تجر العادة بحفظ الجوهر كذلك .

٢٩٠٩٣ - فإن قيل : من وضع النار في القبر بسبب التفريط فدل أنه حفظ .

٢٩٠٩٤ - قلنا : كلاهما يضيع إلا أن أحدهما فيه غرض صحيح . فلا يلزم عليه ، والآخر بلا غرض فيه فيلام عليه كما أن أكل الطعام لا لوم عليه ، وأكل الجوهر يلام على أكله ، فكلا الفعلين يضيع .

٢٩٠٩٥ - فإن قيل : قال الله تعالى ﴿ أَوْ تَحْمِلَ الْأَرْضُ كِفَاتًا ﴾ <sup>(٤)</sup> أثيابة وآموزًا ، فأخبر أن الأرض تحفظ الآدمي .

٢٩٠٩٦ - قلنا : ليس إذا كانت حرزا للآدمي لزم أن تكون حرزا للكفن . لأن عند مخالفتنا قد يكون الموضع حرزا لشيء دون شيء ، ثم الكفن الضم . فأخبر الله تعالى أن الأرض تضم الميت حتى لا <sup>(٥)</sup> تبدده اختلاف الرياح وتأكله السباع والهوام وليس هذا من الحرز في شيء .

٢٩٠٩٧ - فإن قيل : لا معنى لاعتبار الحرز في القبر ، وعندكم أن القبر لو كان في دار لم يقطع أخذ <sup>(٦)</sup> الكفن منه ، وقد أخذه من حرز .

٢٩٠٩٨ - قلنا : إذا كان القبر في الصحراء لم يجب القطع لمعان . منها : عدم الحرز <sup>(٧)</sup> ، فإذا أخذ من قبر في دار لم يقطع . لأنه ليس بمملوك . ولأن الآخذ ليس بسارق ، ولا يمنع أن يعمل الحكم بعلته تتعلق بجميعها تارة وبكل واحد منهما على الأفراد أخرى .

٢٩٠٩٩ - الفصل الرابع : في تفسير المسألة : والدليل عليه ما روي أنه <sup>(٨)</sup> قال : ولا قطع على مختفي <sup>(٩)</sup> والمختفي : النباش بلغة أهل المدينة .

(١) ساقطة من صلب ( ص ) ، ومستدركة في الهامش .

(٢) في ( م ) : [ لأن ] .

(٣) في ( ص ) . ( م ) : [ يجوز ] وما أثبتاه من الجوهره للتيرة ( ١٦٨/٢ )

(٤) ساقطة من ( م ) .

(٥) في ( م ) : [ الإحراز ] .

(٦) أخرجه مالك في الموطأ ( ٢٣٨/١ ) برقم ٥٦٢ .

٢٩١٠٠ - وروى الزهري أن نباشا أخذ في زمن مروان فاجتمع أصحاب رسول الله ﷺ وكانوا متوافقين أنه يضرب ولا يقطع ، <sup>(١)</sup> وعن زيد بن ثابت أنه لا يقطع .

٢٩١٠١ - وقولهم : إن ابن <sup>(٢)</sup> المنذر قال : لا يثبت ذلك ليس بصحيح . لأن الطحاوي روى بإسناد صحيح . فلو طعن ابن المنذر في الإسناد سمع طعنه . فأما إن نقول : لم يثبت فهذا نفي ، ولا يقبل في مقابلة الإثبات . ولأن كل <sup>(٣)</sup> موضع لو سرق منه الدراهم والدنانير لم يقطع لعنى يعود إلى الحرز لم يقطع إذا سرق الثياب كالصحراء . ولأنه لو سرق ما زاد على الكفن من القبر لم يقطع . كذلك إذا أخذ الكفن لأن كل واحد منهما من تركة الميت . ولأن كل بقعة إذا أخذ منها المال لم يقطع فانضمام الميت إلى المال لا يوجب القطع كالحرز المأذون في دخوله . ولأن أخذ النباش يستقر به <sup>(٤)</sup> الضمان فلا يجب به القطع فأخذ الغاصب . ولأن أطراف الميت لا يجب إتلافها ضمان فلا يجب بأخذ كسوته قطع كالخربي .

٢٩١٠٢ - قالوا : يتنقض بالمرتد .

٢٩١٠٣ - قلنا : لا يجب القطع في حاله . لأن من الفقهاء من قال : هو يتنقض بالزاني إذا حكم الحاكم بجرمه .

٢٩١٠٤ - قلنا : أطرافه مضمونة . بدلالة أن من <sup>(٥)</sup> قطع يده ثم دخل شبهة ضمن .

٢٩١٠٥ - احتجوا : بقوله تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ <sup>(٦)</sup> .

٢٩١٠٦ - قالوا : والسارق اسم عام يجمع أنواعا كتنقاب وطرار <sup>(٧)</sup> . ولهذا قالت عائشة : « كيف يقطع سارق أحيائنا ولا يقطع سارق موتانا » ؟ فسمت النباش سارقا .

٢٩١٠٧ - وقولهم : مقبول في اللغة .

٢٩١٠٨ - قلنا : قد بينا أن النباش خص باسم ، والظاهر أنه لا يشارك غيره ، وعلى

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ( ٥٢٣/٥ ) برقم ٢٨٦١٣ .

(٢) ساقطة من ( م ) .

(٣) في ( م ) : [ الكل ] .

(٤) ساقطة من ( م ) .

(٥) ساقطة من ( م ) ، ومن صلب ( ص ) واستركت في الهاشم .

(٦) سورة المائدة : الآية ٣٨ .

(٧) الطرار : هو من يحد الطر ، وهو الشق والقطع . أي : يشق أو يقطع ثوبا فيأخذ منه مالا يمر : طلبة

ص ٧٨ مادة ( نبش ) .

لغة أهل المدينة . يقال له : مختفى . فلم نسلم أنه يسمى سارقا على الإطلاق .  
 ٢٩١٠٩ - وقول عائشة بيان للحكم<sup>(١)</sup> . لأن الصحابة لا يعلم بعضهم بعضا  
 الأسماء<sup>(٢)</sup> اللغوية . فكأنها قالت حكمه حكم سارق الأحياء .  
 ٢٩١١٠ - وقولهم : إن السارق من أخذ المال على وجه الاستخفاء<sup>(٣)</sup> ليس  
 صحيح . لأن الميت لا يستخفي منه .

٢٩١١١ - قالوا : روى البراء بن عازب عن النبي ﷺ أنه قال : « من غرق غرقا  
 ومن حرق حرقا ومن نبش قطعناه »<sup>(٤)</sup> .

٢٩١١٢ - قلنا : هذا خبر لا أصل له . وما حكى عن موضع صحيح ولا سقيم .  
 فإما نقلت هذه الألفاظ في خطبة زياد . ولأن النبش لا يتعلق به القطع باتفاق ، وأنه  
 يتعلق عندهم بأخذ الكفن . فكيف علق<sup>(٥)</sup> القطة بما لا يتعلق به ؟

٢٩١١٣ - قالوا : قال الله تعالى : ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ ﴾<sup>(٦)</sup> . الآية تقتضي أن قاطع الطريق [ إذا أخذ ]<sup>(٧)</sup> كفن ميت في  
 تابوت في القافلة فلم يجب القطع .

٢٩١١٤ - قلنا : ليس عن أبي حنيفة في وجوب الحد على قاطع الطريق بأخذ  
 الكفن رواية ؛ ولأن المراد بالآية إذا أخذوا مالا مملوكا باتفاق . وذلك<sup>(٨)</sup> لا يوحد في  
 الكفن عندنا .

٢٩١١٥ - قالوا : روي عن النبي ﷺ أنه قال : « القطع في ربع دينار »<sup>(٩)</sup> .

٢٩١١٦ - قلنا : المراد به القطع على السارق ، ونحن لا نسلم أن هذا سارق .

٢٩١١٧ - قالوا : روي أن ابن الزبير قطع نباشا بعرفات<sup>(١٠)</sup> . وهذا موضع يحضره  
 الناس من كل فج ، ولم ينكر ذلك أحد وقالت عائشة : « سارق موتانا كسارق أحيائنا » .

(١) في (م) : [ انحكم ] . (٢) في (م) : [ لاسيما ] .

(٣) في (م) : [ الاستحقاق ] .

(٤) أخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار . انظر : تلخيص الحبير ( ٦٥/٤ ) برقم ١٧٧٤ .

(٥) في (م) : [ عكس ] . (٦) سورة المائدة : الآية ٣٣ .

(٧) في (م) : [ كذلك ] . (٨) في (م) : [ كذلك ] .

(٩) سبق تخريجه .

(١٠) أخرجه البخاري في التاريخ الكبير ( ١٠٤/٤ ) .

قالوا : روي أن ابن مسعود أخذ نباشا . فكتب إلى عمر . فكتب عمر يقطع <sup>(١)</sup> .  
 ٢٩١١٨ - قلنا : من الإجماع في زمن مروان . رواه الزهري وهو الثبت فيما يرويه  
 عن السيرة بالمدينة .  
 ٢٩١١٩ - وأما <sup>(٢)</sup> خبر ابن مسعود فلو كان صحيحا لنقله أهل الكوفة ، ولو ثبت  
 بالإجماع في زمن مروان لسقط ما قبله من الخلاف .  
 ٢٩١٢٠ - وما روي من فعل ابن الزبير يجوز أن يكون نباشا سرق فقطع بسرقة ،  
 وعرف بفعل النيش ، وإن قطع بغیره .  
 ٢٩١٢١ - كما روى ابن الزبير أن النبي ﷺ قطع الخزومية التي كانت تستعير الخلي  
 وتخبسه <sup>(٣)</sup> .

٢٩١٢٢ - قالوا : من وجب القطع بسرقة سترته كالحلي يجب القطع بسرقة سترته  
 وإن لم يجب ستر عورته وهو الصبي والصغير . وتنتقض العلة بالحربي . فإن القطع لا  
 يجب بسرقة سترته ، وإن وجب ستر عورته .

٢٩١٢٣ والمعنى في الحلي أن الضمان يستقل بإتلاف أطرافه فوجب القطع بسرقة  
 أثوابه ، وإن كانت أطراف الميت لا تضمن بالإتلاف لم يقطع بسرقة سترته ، أو نقول  
 ستره الحلي لو سرق منها الدراهم لم يقطع . كذلك إذا سرقها لم يقطع .

٢٩١٢٤ - قالوا : حكم يتعلق بالسرقة فجاز أن يتعلق بالكفن أصله الضمان .

٢٩١٢٥ - قلنا : وجوب الضمان أوسع ووجوب القطع أضيق . ألا ترى أن السارق  
 من بيت المال ومن الحرز المأذون في دخوله والختلس يجب عليهم دون القطع ، ولأن  
 الضمان في الكفن يجب بحق الوارث ، والقطع لا يجب لحقه . لأن عند مخالفتنا لو  
 نبش القبر قطع . ولأن الضمان يجب في أخذ مال <sup>(٤)</sup> بيت المال كذلك لا يجب في  
 أخذ الكفن . [ وكما لم يجب القطع في أخذ مال بيت المال . كذلك لا يجب في أخذ  
 الكفن ] <sup>(٥)</sup> .

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ( ٢١٥/١ ) برقم ١٨٨٨٩ .

(٢) في ( م ) : قلنا [ .

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه ( ١٢١٦/٣ ) برقم ١٦٨٨ .

(٤) ساقطة من ( م ) . ومن صلب ( ص ) واستدركت في الهامش .

(٥) ما بين المتكويين ساقط من ( ص ) .

مل على انباش قطع أم لا ٦٠٠٣/١١

- ٢٩١٢٦ - قالوا : سرق نصابا في حرر مثله من غير شهة فوجب قطعه إذا كان من أهل القطع أصله [ السارق من ] <sup>(١)</sup> الحي .
- ٢٩١٢٧ - قلنا : لا نسلم أنه سرق . فإن قالوا : أخذ بطل بالمتهم <sup>(٢)</sup> . فإن قالوا : أخذ على وجه الاستخفاء بطل بمن أخذ من حرز مأذون له في دخوله .
- ٢٩١٢٨ - فلا نسلم أنه أخذ من حرز مثله . لأن الكفن لا يوضع في القبر ليحرز ، وإنما يوضع <sup>(٣)</sup> للبدلة والفساد ولا يكون محرزا .
- ٢٩١٢٩ - فإن قالوا : إنما يوضع للمنفعة وإن قسد بها كما يلبس الثوب الحي لينتفع به . وإن يلي بلبسه <sup>(٤)</sup> .
- ٢٩١٣٠ - قلنا : الميث يوضع للفساد والبلى فكذلك كفته ، والحي محفوظ فكذلك ثيابه أيضا وإن كانت تبلى بالاستعمال .
- ٢٩١٣١ - والمعنى في غير <sup>(٥)</sup> الكفن أنه مأخوذ من مكان لو أخذت منه الدراهم لم يقطع كذلك إذا أخذ الثياب .

\*\*\*

---

(١) ما بين المكوفين ساقط من صلب ( ص ) واستدركت في الهامش ولكنها مضمومة .  
(٢) الانتهاب : من الآخذ علانية فهزا . ولا قطع عليه . انظر : الجوهرة النيرة ( ١٦٧/٢ ) .  
(٣) في ( م ) : [ موضع ] .  
(٤) في ( م ) : [ البسه ] .  
(٥) في ( م ) : [ غيره ] .





### [ سرقة الحين التي قطع فيها بعد ردها ]

٢٩١٣٢ - قال أصحابنا : إذا سرق عينا فقطع فيها فردها ثم عاد فسرقها لم يقطع <sup>(١)</sup> .

٢٩١٣٣ - وقال الشافعي : تقطع رجله اليسرى <sup>(٢)</sup> .

٢٩١٣٤ - لنا : قوله تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ <sup>(٣)</sup> ظاهره يقتضي أن القطع لا يتعلق بغير اليد إلا أن يقوم دليل .

٢٩١٣٥ - فإن قيل : إذا سرقه ثانيا وقد ذهبت رجله اليسرى بأمة قطعت يده اليسرى عندنا فنفرض الكلام في هذا .

٢٩١٣٦ - قلنا : القاذح في دليل خصمه لا يفرض الكلام بما هو فاسد ؛ لأن المراد بقوله : ﴿ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ <sup>(٤)</sup> : أيمانهما باتفاق ، وذلك في قراءة ابن مسعود <sup>(٥)</sup> . فكيف يحمل على اليد اليسرى .

٢٩١٣٧ - [ ولأنه حد ] <sup>(٦)</sup> وجب بهتك حرمة الغير التي اعتبرت في وجوبه . فإذا استوفى بهتكها مرة لم يستوف من الأولى بهتكها ثانية أصله القاذح إذا كرر القذف .

٢٩١٣٨ - ولا يلزم حد الزنى : لأنه لم يوضع لهتك حرمة المزني بها . بدلالة : أن الحد يجب عليها كما يجب عليه ، والزانية لا حرمة لها ، ولأن حد القذف وضع لصيانة الأعراض كذلك إذا تكرر الأخذ . ولأن حرمة الأعراض أغلظ من حرمة المال ؛ لأن حرمة المال بمالكه ، فإذا لم يتكرر الحد بهتك حرمة ، فحرمة المال أولى . ولأنه حد لا يستوفى إلا بالخصومة فتكرر الحد في غير واحدة مما لا يوجب على الواحد

(١) انظر : حاشية ابن عابدين (٩٥/٤ - ٩٦) ، ومجمع الأنهر (٦٤٩/١) ، والمحرمة المرة (١٧١/٢) ، وبداية المتدي ص ١١١ ، وحاشية أبي السعود (٣٩٩/٢) ، واللباب في شرح الكتاب ص ٦٦٤ .

(٢) انظر : مني المحتاج (٤٧١/٥) ، وحاشية البجيرمي على الخطيب (٢٠٨/٤) ، والأحكام السلطانية ص ٢٨٢ ، وروضة الطالبين (١٢١/١٠) . وهو مذهب المالكية والحنابلة . انظر : المدونة الكبرى (٥٢٩/٤) ، والذخيرة (١٩٧/١٢) ، وكشاف القاض (١٤٣/٦) ، والمغني (١٠٧/٩) .

(٣) سورة المائدة : الآية ٣٨ .

(٤) حيث كان يقرأ : (و السارقون والسارقات فاقطعوا أيديهما) . انظر : جامع البیان عن أوائل أبي الفراء

(٥) (٢٢٨/٦) . (٦) في (م) : [ ولا حد ] .

سرقه العين التي قطع فيها بعد ردّها ٦٠٠٥/١١

غير حد واحد أصله القذف ولا يلزم حد الزنى : لأن استيفاءه <sup>(١)</sup> لا يقف على الحصومة .  
 ٢٩١٣٩ - [ ألا ترى ] <sup>(٢)</sup> أن اليهود لو شهدوا عليه بالزنا حد <sup>(٣)</sup> ، ولو شهدوا أنه  
 سرق أو أقر بالسرقه لم يقطع حتى [ يحضر ] المسروق منه فيطالب بالمال ؟  
 ٢٩١٤٠ - فإن قيل : المقصود بحد <sup>(٤)</sup> القذف تحقيق الكذب على القاذف ، وقد  
 حكمنا بكذبه فلم يجب بقذفه حد كما لو قال : أهل بغداد زنى <sup>(٥)</sup> لم يجب عليه  
 حد .

٢٩١٤١ - قلنا : المقصود بالحد الزحر وتحقيق الكذب تابع ؛ بدلالة أن جماعة لو  
 قذفوا رجلاً بزنى واحد وحد <sup>(٦)</sup> أحدهم لم يسقط الحد عن الباقي وإن كان الكذب  
 تخفى عليهم . ألا ترى : أن جماعة لو أخبروا بخبر واحد فحكمنا بكذب أحدهم كان  
 ذلك <sup>(٧)</sup> حكماً بكذب جماعتهم .

٢٩١٤٢ - فأما من قال : أهل بغداد زنى فلا يجب عليه الحد ؛ لأن المذدوف غير  
 معين لما قالوه .

٢٩١٤٣ - فإن قيل : القاذف إذا تكرر منه القذف الذي حد فيه لم يجب عليه  
 الحد ؛ لأننا قد حققنا كذبه فيه للحد . فلو قذفه بزنى آخر ؛ حد .

٢٩١٤٤ - قلنا : يكفي في التسليم تكرار القذف بزنى واحد ، فأما اعتبار تحقيق  
 الكذب فقد تكلمنا عليه ، وهذا أيضاً يبطل بالقاذف إذا أكذب نفسه وجب عليه الحد وإن  
 حكم بكذبه باعتراؤه . ولأن العين معتبرة في وجوب القطع ، والفعل معتبر ، كان إيقاع  
 فعل واحد في عينين لا يوجب أكثر من قطع واحد كذلك إيقاع فعلين <sup>(٨)</sup> في عين واحدة .

٢٩١٤٥ - فإن قيل : الحرز معين كالعين وإيقاع الفعل في حررين يوجب قطعين .  
 ٢٩١٤٦ - قلنا : الحرز شرط في وجوب القطع بالفعل وليس فعله . ولهذا لو سرق  
 من حرزه الذي أحره قطع ، ومثله لو سرق ماله من حرز غيره لم يقطع .

٢٩١٤٧ - فإن قيل : إنما وجب قطع واحد بإيقاع فعلين <sup>(٩)</sup> في عينين . لأنه لم

(١) في (م) : [ استيفاءه ] .  
 (٢) في (م) : [ حدوا ] .  
 (٣) في (م) : [ زيادة ] .  
 (٤) في (م) : [ كذا ] .  
 (٥) في (م) : [ ضل ] .  
 (٦) في (م) : [ إلى ترى ] .  
 (٧) في (م) : [ بحذف ] .  
 (٨) في (م) : [ وحدو ] .  
 (٩) في (م) : [ تملق ] .

يستوف (١) الحد بأحد الفعلين ، ولهذا لو تكرر الفعل لم يجب : إلا قطع واحد .  
٢٩١٤٨ فأما بعد استيفاء القطع إن سرق عينا أخرى قطع كذلك إذا سرق العين الأولى .

٢٩١٤٩ - قلنا : إذا سرق نصابين دفعة واحدة لم يجب إلا حد واحد . لأن الفعل واحد وإذا كرر السرقة وحسب بكل فعل حد ، ثم تداخلت الحدود لاجتماعها ، فلا نسلم ما قالوه . ولأنه إيقاع فعل في عين يستحق به إتلاف طرف فكانت تلك العين في حق العاقل لا يتعلق بها قبل ذلك الحكم أصله قطع الطرف .

٢٩١٥٠ - فإن قيل : اليد المقطوعة في حق القاطع وحق جميع الناس متلفة حتى لا يتعلق بها قصاص بوجه ، والعين في مسائلتنا ليست متلفة . بدلالة وجوب القطع بسرقتها على غير السارق الأول لذلك يجب عليه .

٢٩١٥١ - قلنا : ليس إذا وجب القطع على غيره وجب عليه . لأن القطع يجب على الأجنبي بالسرقة ولا يجب على الأب والابن لاختلاف حكمهما (٢) .

٢٩١٥٢ - كذلك العين في مسائلتنا صارت في حكم المتلفة في حق من قطع فيها دون غيره ، وعلى هذا المقدوف (٣) في حكم من الإحصان في حق الحدود في قذفه وإحصانه بحاله في حق جميع الناس . ولأنها عين لو استهلكها استقر ضمانها فلم يجب القطع بأخذها كما دون النصاب . ولأنه أخذ يستقر به الضمان فلا يتعلق به القطع كالعصب . ولأن الأخذ يتعلق به قطع وضمان فلو غيب العين فضمنها ثم سرقها لم يقطع كذلك إذا قطع فيها ثم سرقها لم يقطع . ولأن من أصلنا أن الضمان لا يجتمع مع القطع . فلما قطع في العين فقد صارت في حقه كالنابح . بدلالة أنه يضمن باستهلاكها والمباح لا يجب بسرقة قطع . ولا يلزم : إذا كانت السرقة غزلا فنسجه ثم سرقه لأنه بالصنعة (٤) تغير . عن حاله الأولى . فصار بمنزلة الخشب لو سرقه لم يقطع فيه . كما لو اتخذ إناء فسرقه فقطع فيه .

٢٩١٥٣ - احتجوا : بالآية . وقد بينا أنها دلالة لنا ، ولا يمكنهم التعليق بها في السرقة الثانية . لأن الواجب عندهم قطع الرجل دون اليد . ولا يمكن فرض المسألة في السرقة الثالثة أو فيمن ذهب رجله بأقاة ؛ لأن الآية تتضمن قطع اليد اليمنى .

(٢) في (م) : [ حكمها ] .

(٤) في (م) : [ الصينة ] .

(١) في (م) : [ يستوفي ] .

(٣) في (م) : [ للمقدوف ] .

سرقه العين التي قطع فيها بعد ردها سرقه العين التي قطع فيها بعد ردها ٢٠٠٧/١١

- ٢٩١٥٤ - ولأن الكلام في قطع اليد اليسرى مسألة مفردة نتكلم عليها <sup>(١)</sup> .
- ٢٩١٥٥ - قالوا : روى أبو هريرة أنه رضي الله عنه قال : « إذا سرق السارق فاقطعوا يده ، فإن سرق فاقطعوا رجله ، ثم إن سرق فاقطعوا يده ، فإن سرق فاقطعوا رجله » <sup>(٢)</sup> . ولم يفصل .
- ٢٩١٥٦ - قلنا : هذا الخبر إنما هو حكاية فعل . فأما قول فلا يصح عن رسول الله ﷺ وسين ذلك فيما بعد .
- ٢٩١٥٧ - ولأن قوله « ثم إن سرق » <sup>(٣)</sup> يقتضي سرقه منكراً ، ولو كانت الأولى لعرفها . فلما ذكرها بلفظ التكثير دل على أنه أراد سرقه أخرى .
- ٢٩١٥٨ - قالوا : فعل يوجب الحد فتكرره في عين واحدة كتكرره في أعيان [ أصله الزنى ] .

٢٩١٥٩ - قلنا : ليس [ <sup>(٤)</sup> ] يمنع أن يختلف تكرار سبب الحد في عين واحدة أو في أعيان [ بدلالة حد القذف ، ولأن حد <sup>(٥)</sup> الزنا وجب لاستيفاء منفعة لا العين ] والمنفعة الثانية غير الأولى . فصار [ <sup>(٦)</sup> ] تباين المنفعتين كتابين العينين . وفي مسائلنا وجب الحد لصيانة العين ، والعين واحدة فلم يتكرر الحد لأجلها ، يبين الفرق بينهما أن حد السرقة إذا سقط بشبهة ضمنت العين وحد الزنى إذا سقط لم تضمن المنفعة .

٢٩١٦٠ - قالوا : سرق نصاباً من حرز مثله لا شبهة له فيه ، وهو من أهل القطع فوجب قطعه . أصله المرة الأولى .

٢٩١٦١ - قلنا : لا نسلم أن الفعل حصل من غير شبهة ؛ لأن العين في حقه صارت غير مقومة بالإتلاف ، وهذا شبهة .

٢٩١٦٢ - والمعنى في المرة الأولى لم يستوف لأجل العين أحد موجبي السرقة فمنع ذلك من وجوب القطع على المستوفى منه لأجلها . أصله إذا استوفى منه الضمان .

٢٩١٦٣ - قالوا : لو سرق غزلاً فقطع فيه ففسخ ثم سرق منه قطع وهذه مناقضة .

٢٩١٦٤ - قلنا : القطع عندنا سقط <sup>(٧)</sup> . لأن العين في حكم المباحة للسارق .

(١) وذلك في المسألة التالية .

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه ( ١٨١/٣ ) برقم ٢٩٢ .

(٣) سبق تخريجه .

(٤) ٦ - ما بين المكرهتين ساقط من ( ص ) .

(٥) في ( م ) : [ سقط ] .

والأعيان المباحة إذا تغيرت بصفة <sup>(١)</sup> وجب فيها القطع عندنا كالخشب إذا نحته أواني .  
والمناقضة إنما تدفعها العلل على أصوله .

٢٩١٦٥ - قالوا : كل عين إذا <sup>(٢)</sup> سرقها غير سارقها وجب قطعها ، فكنا <sup>(٣)</sup> إذا  
أسرقها سارقها . أصله الغزل إذا قطع فيه ثم نسجه .

٢٩١٦٦ - قلنا : [ وجوب الحد بالسرقة على واحد . لا يدل على وجوب الحد <sup>(٤)</sup>  
على غيره . بدلالة الأب والأجنبي . ولأننا <sup>(٥)</sup> نعلم أن سارق الثوب هو سارق العين التي  
كان سرقها غزلاً بل بالنسيج قد صارت في حكم عين أخرى .

٢٩١٦٧ - وقد تكلم مخالفونا على هذا فقالوا : لو سرق صوفاً فنسجه ثوباً ثم عاد  
فسرقه قطع وإن كان اسم الصوف باقياً ، وإذا سرق جدياً قطع فيه ثم صار تيساً لم  
يقطع فيه بسرقة <sup>(٦)</sup> وإن كان الاسم قد زال .

٢٩١٦٨ - وهذا غلط لأننا نعتبر زوال الاسم وعامة المنافع بصفة حادثة ، والاسم  
يزول في الصوف إذا نسج . لأنه يقال : ثوب صوف ، والجدي إذا صار تيساً . فقد زال  
الاسم . وأكثر المنافع باقية فلم يزل الاسم بصمة . والكلام في كيفية التعيين بشاغل يبقى  
بها وهذا عدول عن التسمية <sup>(٧)</sup> ، وقد قاسوا على العين إذا قطع فيها ثم سرقها من مالك  
آخر .

٢٩١٦٩ - وهذا موضع لا يسلمه أصحابنا بالعراق وأكثر أهل حراسان ومن أصحابنا  
الحراسانيين من سلمه وقال : إن حرمة العين بمالكها كاختلاف العينين .

• • •

(١) في ( ص ) : [ صفة ] .

(٢) ساقطة من ( م ) .

(٣) في ( م ) : [ وأنا لا ] .

(٤) في ( م ) : [ للسلالة ] .

(٥) في ( م ) : [ لو ] .

(٦) ما بين المكونين مكرري ( م ) .

(٧) في ( م ) : [ بسرقة ] .



### ما يقطع في السرقة الأولى

٢٩١٧ - قال أصحابنا : تقطع في السرقة الأولى اليد اليمنى وفي الثانية الرجل اليسرى ، ويعزر في الثالثة ويحبس ولا يقطع <sup>(١)</sup> .

٢٩١٧١ - وقال الشافعي : تقطع في الثالثة اليد اليسرى ، وفي الرابعة الرجل اليمنى وفي الخامسة يعزر ويحبس <sup>(٢)</sup> .

٢٩١٧٢ - لنا : قوله تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ <sup>(٣)</sup> . قال الفراء : كل شيء موحد من <sup>(٤)</sup> خلق الإنسان إذا ذكر مضافا إلى اثنين فصاعدا جمع . تقول : قد هشت <sup>(٥)</sup> رؤوسهما ، وملأت بطونهما وظهرهما ضربا ومثله ﴿ إِنْ نُؤَيَّا إِلَى اللَّهِ فَقَدْ صَغَتْ قُلُوبُكُمَا ﴾ <sup>(٦)</sup> ، ومنه ما أنشدته سيبويه

ومهمهين قلدتين مرتين      ظهراهما مثل ظهور الترسين <sup>(٧)</sup> .

٢٩١٧٣ - وليس للترس إلا ظهر واحد <sup>(٨)</sup> ففناه بلفظ الجمع . فلما كانت اليمنى واحدة من كل واحد ثناها بلفظ الجمع فدللت الآية على أن الواجب قطع يد واحدة من كل

(١) انظر حاشية أبي السعود ( ٤٠٤/٢ ) . واللباب في شرح الكتاب ص ٢٦٤ . والاختيار ( ٦٦/٣ ) ، والموجزة البيرة ( ١٧٠/٢ ) . والفتاوى الهندية ( ١٨٢/٢ ) ، والمبسوط ( ١٦٦/٩ ) ، والبالغة ٥٨٦/٥ . وهو لذهب عبد الحاملة - انظر الفروع ( ١٣٥/٦ ) ، والإنصاف ( ٢٨٥/١٠ - ٢٨٦ ) .

(٢) انظر الأم ( ١٦٢/٦ ) ، ( ٣٧١/٨ ) ، والإشراف على ملأه أهل العلم ( ٣٠٥/٢ - ٣٠٦ ) ، والوجيز ( ١٧٨/٢ ) ، والتهذيب ( ٣٧٩/٧ - ٣٨٣ ) . وهو المشهور عن مالك وأصحابه إلا أبي مصعب فإنه قال : يقتل في الخامسة ، وهو رواية عن الإمام أحمد . انظر الكافي لابن عبد البر ( ٥٨١/١ ) كناية اعطال ( ٣٣٤/٢ ) - والمسمى ( ١٠٩/٩ ) . وذبح الظاهرية إلى أن الرجل أو المرأة إذا سرق أحدهما مرة تقطع يده اليمنى وفي الثانية تقطع اليسرى . فإن سرق في الثالثة عزر ومنع الناس صره حتى يصلح حاله . واظن ( ٣٥٤/١٢ ) . وهو قول عند المالكية ولكن في الثالثة تقطع رجه . الكافي لابن عبد البر ( ٥٨١/١ ) .

(٣) سورة المائدة : الآية ٣٨ .

(٤) زيادة يقتضيها السياق .

(٥) في ( ص ) و ( م ) : [ هشت ] . ما أشبه هو الصواب .

(٦) سورة المريم : الآية ٤ .

(٧) البيت للشاعر خطام الجاشمي . انظر : لسان العرب ( ١٦٠٩/٣ ) ، ( ٤١٦٧/٦ ) .

(٨) في ( م ) : [ واحدة ] .

السارق . وفي قراءة ابن مسعود ﴿<sup>(١)</sup> السَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْمَانَهُمَا﴾ . وهذه القراءة بيان للمراد بالقراءة الأخرى . وهذا يسقط قولهم : إن الآية عامة في اليدين جميعاً . ٢٩١٧٤ - فإن قيل : ظاهر الآية يقتضي وجوب قطع اليد اليمنى . فإن كانت الأخرى شلاء أو مقطوعة .

٢٩١٧٥ - قلنا : كذلك يقتضي الظاهر لولا قيام الدليل . وترك الظاهر في مسألة أخرى لا يمنع التعلق به في مسائلنا . لأن الحدود لا يجوز إثباتها إلا بتوقف أو اتفاق ، و<sup>(٢)</sup> لم يوجد ذلك في اليد اليسرى فلم يجز إثباته .

٢٩١٧٦ - ولأن إتلاف منفعة الجنس لا يستحق بالسرقة . دليله السرقة الأولى . ٢٩١٧٧ - ولأن ما لا يجب قطعه في قاطع الطريق أول مرة لا يجب في السرقة . أصله الأنف والأذن . ولأن حد قاطع الطريق أغلظ . بدلالة : أنه يستحق به القتل والصلب . فإذا لم يقطع الأطراف الأربعة هناك ، فما هنا أولى ولأن السرقة إذا تكررت ضعفت لهذا أسقط القطع في الخامسة باتفاق فإذا لم يستحق إتلاف منفعة الجنس في الأولى والثانية .

٢٩١٧٨ - فإن قيل : إذا جاز أن تلتف [ سفعة الجنس قصاصاً تلتف ]<sup>(٣)</sup> في السرقة . ٢٩١٧٩ - قلنا : القصاص مستحق به إتلاف ما سوى اليدين والرجلين من الأعضاء ، ولا يستحق ذلك بالسرقة . فدل على اختلافهما<sup>(٤)</sup> .

٢٩١٨٠ - ولأن ما يجب بإتلافه جميع قيمته<sup>(٥)</sup> لا يستحق في السرقة كالعينين .

٢٩١٨١ - ولا يلزم اليد والرجل ؛ لأن الواجب فيهما ثلاثة أرباع القيمة .

٢٩١٨٢ - ولأن الأخذ في السرقة الثالثة يستقر به الضمان على السارق فلا يجب به الحد كالدفعة الخامسة . ولأن كل أخذ لا يستحق به النفس لا يستحق بنوعه إتلاف ، منفعة الجنس كحد القذف .

٢٩١٨٣ - احتجوا : بما روى الشافعي قال : أخبرنا بعض أصحابنا عن [ابن أبي ذئب]<sup>(٦)</sup> عن

(١ - ٤) ساقطة من ( م ) .

(٥) في ( م ) : [ فيه ] .

(٦) ما بين المكونتين في ( ص ) ، ( م ) : [ أبي ذر ] . والصواب ما اجتبه . انظر : نصب الراية ( ٣٦٨/٣ ) تلخيص الخير ( ٦٨/٤ ) . وهو : محمد بن عبد الرحمن بن المغيرة بن الحارث بن أبي ذئب . ولد سنة ٨٠ هـ . روى عن : حاله للحارث بن عبد الرحمن ، وعبد الله بن السائب ، وعكرمة . وروى عنه : الثوري ، ومعمرو . مات سنة ١٥٨ هـ . انظر : الثقات ( ١٠٨/٥ ) ، وتهذيب التهذيب ( ٢٧١/٩ - ٢٧٢ ) .

ما يقطع في السرقة الأولى ٦٠١٩/١١

الخارث بن عبد الرحمن <sup>(١)</sup> عن أبي هريرة أن النبي ﷺ : قال في السارق : « إن سرق فاقطعوا يده ، ثم إن سرق فاقطعوا رجله ، ثم إن سرق فاقطعوا يده ، ثم إن سرق فاقطعوا رجله » <sup>(٢)</sup> .

٢٩١٨٤ - الجواب : أن الطحاوي قال : هذا حديث لا أصل له ؛ لأن كل من لقيناه <sup>(٣)</sup> من حفاظ الحديث ينكرونه ، ويذكرون أنهم لم يجدوا له أصلاً .

٢٩١٨٥ - وأصحاب الشافعي : لا يجوز لهم العمل به . لأنه مرسل على أصولهم . ونحن لا يلزمنا مع إنكار حفاظ الحديث له .

٢٩١٨٦ - وقولهم : إن الشافعي يحتج به وقد ثبت عنده عدالة رواته ، وسقط طعهم على المراسيل . أنه يجوز أن يكون عدل من لو سماه لم يعدلوه . على أن هذا لا يجوز أن يكون قاله قبل استقرار الحد ، وفي الحالة التي كان يجوز فيها قطع اليدين والرجلين في قاطع الطريق أول مرة كذلك قطع الأربعة الأعضاء في السرقة المكررة . وقد قطع [ رسول الله ] <sup>(٤)</sup> ﷺ : أيدي الثنتين وأرجلهم <sup>(٥)</sup> ثم استقرت الحدود فصار قاطع الطريق تقطع يده ورجله كذلك السارق إذا تكررت سرقة لم تقطع إلا يده ورجله .

٢٩١٨٧ - احتجوا : بحديث حماد بن أبي حميد <sup>(٦)</sup> عن محمد بن المنكدر عن جابر أن النبي ﷺ أتى بسارق وقد سرق فأمر أن تقطع يده ، ثم أتى به مرة أخرى وقد سرق فأمر أن تقطع رجله ، ثم أتى به مرة أخرى [ وقد سرق ] <sup>(٧)</sup> فأمر أن تقطع يده ، ثم أتى به مرة أخرى فأمر أن تقطع رجله <sup>(٨)</sup> .

(١) هو : الخارث بن عبد الرحمن القرشي العامري ، خال ابن أبي ذئب . روى عن : الزهري ، وأبي سلمة ، ومحمد بن جبير . وروى عنه : ابن أبي ذئب . مات سنة ١٢٩ هـ . انظر : الجرح والتعديل ( ٢٩/٣ ) ، وميزان الاعتدال ( ١٧٣/٢ ) .

(٢) أخرجه اللؤلؤني في سنة ( ١٨١/٣ ) برقم ٢٩٢ .

(٣) في ( م ) : [ القصة ] . (٤) ساقطة من ( م ) .

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه ( ٢٤٩٥/٦ ) برقم ٦٤١٧ ، ومسلم في صحيحه ( ١٢٩٦/٣ ) برقم ١٦٧١ .

(٦) حماد بن أبي حميد الزرقى الأنصاري المدني . منكر الحديث . روى عن : محمد بن المنكدر . وإسماعيل ابن محمد ، وعمر بن شبيب . وروى عنه : أس أي فديك ، والقاضي . انظر : تاريخ الكبر ( ٢٨/٣ ) ، والجرح والتعديل ( ١٣٥/٣ ) والجرحين ( ٢٥٢/١ ) .

(٧) ساقطة من ( م ) .

(٨) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ( ٢٧٢/٨ ) برقم ١٧٠٣٧ .



٢٩١٨٨ - قلنا : هذا بعض الحديث وتماه روى عبد الله بن صالح قال : حدثني أبو معشر <sup>(١)</sup> عن مصعب <sup>(٢)</sup> بن ثابت <sup>(٣)</sup> عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله قال <sup>(٤)</sup> : سرق رجل في زمان النبي ﷺ فحأوا به . فقالوا : إن هذا سرق . فقال عليه [ الصلاة و ] <sup>(٥)</sup> السلام : « اقلوه » فقالوا : إنما سرق يا رسول الله . قال : « اقطعوا يده » قال <sup>(٦)</sup> : ثم سرق مرة أخرى فحأوا به ، فقالوا : يا رسول الله إن فلانا سرق . قال : « اقلوه » قالوا : إنما سرق قال : « اقطعوا يده الأخرى » ثم سرق مرة أخرى . فقالوا : يا رسول الله إن فلانا سرق . قال : « اقلوه » قالوا : إنما سرق . قال : « اقطعوا رجله » قال : ثم سرق مرة أخرى . فقالوا : إن فلانا سرق . قال : « ألم أقل لكم اقلوه » . قال : فخرجنا إلى مريد النعم <sup>(٨)</sup> فحملنا عليه النعم فأشار بيده ورجله ففرت الإبل عنه ، فلقيناه بالحجارة حتى قتلناه <sup>(٩)</sup> . فهذا أصل الحديث ، وإنما اختصره راوي الحديث الأول . قال الطحاوي : وأبو معشر أحلى في قلوب الرواة من أمثال حماد بن أبي حميد . ومعلوم أنه ﷺ في الدفعة الأولى أمر بقتله : بمعنى أوجب القتل غير السرقة ، فلما خاف أن يظنوا أن السرقة توجب القتل أمر بقطعه . فإذا كانت النفس مستحقة في الدفعة الأولى ، وفي كل دفعة جاز أن تقطع أطرافه كلها ؛ لأن المرتد [ لا ] <sup>(١٠)</sup> يمثل به ، ثم قتله في الخامسة لا بالسرقة لكن بمعنى آخر ، كذلك قطع يده في الثالثة بذلك المعنى <sup>(١١)</sup> .

- (١) نجيب بن عبد الرحمن السندي . أبو معشر المدني مولى بني هاشم . حدث عن محمد بن المنكدر وهاشم ابن عروة ، وحدث عنه ابنه محمد واليث بن سعد وأبو نعيم . كان عالماً بالفتاوى . قال البخاري : سكر الحديث . مات ببغداد سنة سبعين ومائة . سير أعلام النبلاء ( ٤٣٥/٧ - ٤٤٠ ) برقم ١٦٥ ، وهران الاحتفال ( ١٢/٧ - ١٧ ) برقم ٩٠٢٥ . (٢) في ( م ) الصب .
- (٣) مصعب بن ثابت بن عبد الله بن الزبير بن العوام من أهل المدينة يروي عن نافع وعطاء وابن المنكدر ، ويروي عنه : ابنه عبد الله وزيد بن أسلم . مفكر الحديث ينقذ بالناكير عن المشاهير . مات سنة سبع وخمسين ومائة . المجروحين ( ٢٨/٣ - ٢٩ ) . برقم ١٠٧٠ . وتهذيب التهذيب ( ١٤٤/١٠ ) برقم ٣٠٤ .
- (٤) ما بين المكوفين مكرر في ( م ) . (٥) في ( م ) : [ برسول الله ] .
- (٦ ، ٧ ) ساقط من ( م ) .
- (٨) مريد النعم : موضع بالمدينة ؛ وهو موقف الإبل وموضع الثمر أيضاً . انظر : المصباح المنير مادة (ريد) .
- (٩) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ( ٢٧٢/٨ ) برقم ١٧٠٣٦ .
- (١٠) ما بين المكوفين من ( م ) ساقط من ( م ) .
- (١١) وهو القتل على سبيل السياسة لا على سبيل الحد . ومما يؤيد ذلك أنه محمول على هذا المعنى عند الشافعي في الخامسة . انظر تبين الحقائق مع حاشية الشافعي ( ٢٢٥/٣ ) ، ومنحة الحقائق ( ٦٧/٥ ) .

٢٩١٨٩ - احتجوا : بما روى خالد الحذاء <sup>(١)</sup> عن محمد بن حاطب <sup>(٢)</sup> أن أبا بكر قطع يداً بعد يد ورجل <sup>(٣)</sup> .

٢٩١٩٠ - قلنا : ليس في واحد من الخبرين أن القلع يجب في السرقة فيجوز أن يكون قطعها قصاصاً ، والذي روي أن أبا بكر أضاف أسود مقطوع اليد والرجل فسرق [ حلى ] <sup>(٤)</sup> أسماء فقطع يده ، فقد روي أنه أضاف أسود أقطع اليد اليمنى فسرق حليهم <sup>(٥)</sup> فقطع رجله <sup>(٦)</sup> . ولا يحمل على قضيتين . لأنه يبعد أن يكون ضيافة أبي بكر لأسودين <sup>(٧)</sup> كل واحد منهما [ أقطع ، وكل واحد منهما ] <sup>(٨)</sup> سرق حليا فقطعه فلم أنها قصة واحدة متعارضة . على أن هذا لو ثبت معارض <sup>(٩)</sup> بما روى شعبة عن عمرو بن مرة <sup>(١٠)</sup> عن عبد الله بن سلمة <sup>(١١)</sup> أن علياً أتى يسارق فقطع <sup>(١٢)</sup> يده ، ثم أتى به فقطع رجله ، ثم أتى به فقال : إني لأستحي أن أدعه ليست له يد يأكل بها ، ولا

(١) خالد الحذاء بن مهران البصري أبو المنار . روى عن : أبي قلابة ، وعطاء ، والحسن روى عنه : الثوري ، وشعبة ، وحمام . مات سنة ١٤٢ هـ . انظر : شذرات الذهب ( ٢١٠/١ ) ، والجرح والتعديل ( ٣٥٢/٣ ) ، وتهذيب التهذيب ( ١٠٤/٣ ) .

(٢) محمد بن حاطب بن الحارث القرشي الحمصي . ولد بأرض الحبشة . روى عن : أمه ، وعلي . وروى عنه : أبه عثمان ، وسماك بن حرب . مات بمكة وقيل : بالكوفة ، سنة ٧٤ هـ . انظر : الكاشف ( ١٦٣/٢ ) ، والاستيعاب ( ١٣٦٨/٣ ) .

(٣) ما وجدته من طريق خالد الحذاء عن عكرمة عن ابن عباس أن عمر بن الخطاب قطع يداً بعد يد ورجل . وقد أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ( ٢٧٤/٨ ) برقم ١٧٠٤٤ . أما الولد عن أبي بكر فقد أخرجه مالك في الموطأ ( ٨٣٥/٢ ) برقم ١٥٢٦ عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أن رجلاً من أهل اليمن أقطع اليد والرجل فقدم على أبي بكر فشكى إليه أن عامل اليمن ظلمه . . إلخ .

(٤) ما بين المكوفين في ( م ) : [ حكى ] . ( ٥ ) ما بين المكوفين في ( م ) : [ حليهم ] .

(٦) أخرجه الفاروقني في سننه ( ١٨٤/٣ ) برقم ٣٠٣ .

(٧) في ( م ) : [ لأسود ] . ( ٨ ) ساقطة من ( م ) .

(٩) في ( م ) : [ مما ] .

(١٠) عمرو بن مرة الجميلي المرادي الكوفي . روى عن : ابن أبي أوفى وسعيد بن المسيب ، وعبد الله بن سلمة ، وروى عنه : الأعمش ، وشعبة . توفي سنة ١١٦ هـ . انظر : الجرح والتعديل ( ٢٥٧/٦ ) ، والتاريخ الكبير ( ٣٦٨/٦ ) ، وشذرات الذهب ( ١٥٢/١ ) .

(١١) عبد الله بن سلمة الهمداني الكوفي . روى عن : علي ، وسعيد بن أبي قحاص ، وإبي مسعود . وروى عنه : عمرو بن مرة . قال البخاري : لا يتابع على حديثه . انظر : الجرح والتعديل ( ٧٣/٥ ) ، وسيران الاعتصاف ( ١١٠/٤ ، ١١١ ) .

(١٢) في ( م ) : [ قطع ] .

يستجني بها ، ولا رجل عشي عليها ثم حبسه في السجن<sup>(١)</sup> . فصارَت المسألة لو ثبت ما قالوا<sup>(٢)</sup> خلافا منهم .

٢٩١٩١ - قالوا : ما سقط القطع في السرقة بقطعه كان محلا للقطع كاليمين . بيان ذلك أن الحداد لو قطع اليد اليسرى سقط القطع بها .

٢٩١٩٢ - قلنا : يعكس<sup>(٣)</sup> بالرأس فإن القطع يسقط بقطعه وليس بمحل للقطع .

٢٩١٩٣ - فإن قالوا : إنه لا يسقط قطعه ، وإنما يسقط بقوات النفس .

٢٩١٩٤ - قلنا : كذلك لا يسقط قطع السرقة بقطع اليسرى . لأن اليمنى إذا قطعت فانت منفعة الجنس .

٢٩١٩٥ - فإن قيل : لو لم يقع اليسرى موقع المستحق ضمنه<sup>(٤)</sup> القاطع .

٢٩١٩٦ - قلنا : إنما لا يضمن . لأنه عوضه عن اليسرى اليمنى ، وهي من جنسها ومنفعة زائدة عليها ، ولهذا لو قطع رجله ضمنها . لأنه لم يعوضه من جنس منفعتها والمعنى في اليمنى أنها تستحق في قاطع الطريق بأول مرة فجاز أن تستحق في السرقة ، ولما كانت اليد اليسرى والرجل اليمنى لا يستحق في المرة الأولى من قاطع الطريق لم تستحق في السرقة الأولى و<sup>(٥)</sup> إن تكررت .

٢٩١٩٧ - قالوا : يد تقطع<sup>(٦)</sup> قودًا فجاز أن تقطع في السرقة كاليمنى .

٢٩١٩٨ - قلنا : القود يتعلق بالأنف والأذنين والسن والعين وتبلغ النفس ، وكل ذلك غير مستحق في السرقة . فدل على اختلاف موضع الأمرين .

٢٩١٩٩ - ولأن اليمنى عندنا تقطع إن لم يفد بها منفعة الجنس ، فإن فانت بها لم تقطع كالأشل اليسرى والمقطوع الرجل اليسرى ، كذلك اليد اليسرى إذا فانت بها منفعة الجنس لم تقطع .

٢٩٢٠٠ - قالوا : كل حكم ثبت لليد اليمنى ، ثبت لليد اليسرى والرجل اليسرى .

أصله غسلهما في الطهارتين ودخولهما في وجوب القود وتقدير<sup>(٧)</sup> الدية .

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ( ٢٧٥/٨ ) رقم ١٧٠٤٦ .

(٢) في ( م ) : [ قالوا ] .

(٣) في ( م ) : [ يعكس ] .

(٤) حكاه في ( ص ) ، ( م ) . ولعل الصواب : [ ضمن ] .

(٥) سابقة من ( م ) .

(٦) في ( م ) : [ الفتح ] .

(٧) في ( م ) : [ تقرير ] .

٢٩٢٠١ - قلنا : يبطل بتقديم اليمنى على اليسرى في الوضوء فإنه سنة ثبتت لليد اليمنى ، ولا يثبت لليد اليسرى ، وافترض الرجل <sup>(١)</sup> اليسرى للشهادة حكم ثبت لها ولا يثبت لليمنى ، والمعنى في الأصل أنه لا يختص اليدين والرجلين فجاز أن يعمهما ، والقطع لا يتعدى اليدين والرجلين . فلم يعمهما كالمرّة الأولى . فأما تقدير الذبة بتساوي اليدين في تقدير الأرض لا يوجب تساويهما في تعلق القطع بهما .

٢٩٢٠٢ - قالوا : كل حد تكرر مرتين تكرر أربع مرات كسائر [ الحدود ] .

٢٩٢٠٣ - قلنا : كل [ حد تكرر مرتين ] <sup>(٢)</sup> فحكمه في الثالثة [ كحكمه في الخامسة . أصله سائر الحدود ] <sup>(٣)</sup> . ولأن هذه الحدود <sup>(٤)</sup> بنيت على التكرار بتكرار سببها ، وقطع السرقة يخالفها . بدلالة : أنه يسقط في الخامسة <sup>(٥)</sup> كذلك يجوز أن يسقط في الثالثة .

٢٩٢٠٤ - قالوا : طرف في أبعاضه مال أرض مقدر كاليمينى .

٢٩٢٠٥ - قلنا : يبطل بالرأس .

٢٩٢٠٦ - قالوا : عضو يتوصل به إلى أخذ السرقة .

٢٩٢٠٧ - قلنا : يبطل بمساعد الأقطع ، والمعنى في اليمنى ما ذكرنا .

• • •

(١) ساقطة من ( م ) ، ومن صلب ( ص ) واستدرك في الهامش .

(٢) في ( م ) : [ الحدود عكسه ] .

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من صلب ( ص ) واستدرك في الهامش ولكنه مضموم .

(٤) ساقطة من ( م ) ، ومن صلب ( ص ) واستدرك في الهامش .

(٥) في ( م ) : [ الجانب ] .



### [ الضمان والقطع هل يجتمعان في سرقة واحدة ]

٢٩٢٠٨ - قال أصحابنا : إذا هلك العين المسروقة فضمن السارق لم يقطع ، وإن قطع قبل التضمن لم يضمن <sup>(١)</sup> .

٢٩٢٠٩ - وقال الشافعي : يجمع بين القطع والضمان <sup>(٢)</sup> .

٢٩٢١٠ - لنا : قوله تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا ﴾ <sup>(٣)</sup> وقال في آية المحاريب : ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا ﴾ <sup>(٤)</sup> الآية فجعل الحد في الآيتين الجزاء . فمن زعم أنه يجب القطع والغرم جعل الحد بعض الجزاء ، وهذا خلاف الظاهر . يبين ذلك أن الضمان حق الآدمي <sup>(٥)</sup> ، والحد حق الله تعالى . والآدمي أحوج إلى حقه . فلما <sup>(٦)</sup> وجب كان الاهتمام ببيانه أحق بالذكر .

٢٩٢١١ - ويدل عليه ما روى سعد <sup>(٧)</sup> بن إبراهيم <sup>(٨)</sup> عن أخيه المسور بن إبراهيم <sup>(٩)</sup>

(١) انظر : مجمع الأنهر ( ٦٢٧/١ ) ، والفناوى الهندية ( ١٨٤/٢ ) . وضع القدير ( ٤١٣/٥ ) . وبدائع الصنائع ( ٨٤/٧ ) ، والنهاية ( ٦١٢/٥ ) . وتبيين الحقائق ( ٢٣١/٣ ) ، والمبسوط ( ١٥٨/٩ ) .

(٢) انظر : الأم ( ١٦٤/٦ ) ، ( ٣٧١/٨ ) ، الأحكام السطانية ص ٨٣ ، شرح المحلى مع حاشية الشيخ قلوبى ( ١٩٩/٤ ) . وهو للذهب عند الحنابلة . والإنصاف ( ٢٨٩/١٠ ) . وكشاف القناع ( ١٤٩/٦ ) ، ومطالب أولي النهى ( ٢٥٠/٦ ) . وذهب للمالكية إلى أن المتاع إن كان بيمينه فله صاحبه أخذه ، وإن تلف وكان موسرا وجبت قيمته ، وإن كان معسرا لم يتبع بشيء . للفتى ( ١٨٣/٧ ) ، أحكام القرآن لابن العربي ( ١١٣/٢ ) ، الفواكه الدواني ( ٢١٧/٢ ) .

(٣) سورة المائدة : الآية ٣٨ .

(٤) سورة المائدة : الآية ٣٣ .

(٥) في ( م ) : [ آدمي ] .

(٦) في ( م ) : [ طر ] .

(٧) في ( ص ) : ( م ) : [ سعيد ] ، والصواب ما اقتضاه .

(٨) هو : سعد بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف الزهري . روى عن أبيه وأخيه المسور وغيرهما . وروى

عنه ابنه إبراهيم ويحيى بن سعيد وابن عيينة وغيرهم . مات سنة سبع وعشرين ومائة . تهذيب التهذيب

( ٤٠٢/٣ - ٤٠٣ ) لسان الميراث ( ٢١/٣ - ٢٢ ) وسير أعلام النبلاء ( ٤١٨/٥ - ٤٢٠ ) .

(٩) هو : مسور بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف . أخو سعد . روى عن عبد الرحمن بن عوف مرسلا .

المرجح والتعديل ٢٩٧/٨ ، ميزان الاعتدال ( ٤٢٩/٦ ) .

الضمان والقطع هل يجتمعان في سرقة واحدة = ٢٠١٧/١١

عن عبد الرحمن بن عوف قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يهرم صاحب السرقة إذا أقيم الحد » (١) .

٢٩٢١٢ - فإن قيل : هو مرسل لأن المسور بن إبراهيم لم يلق جده عبد الرحمن بن عوف (٢) .

٢٩٢١٣ - قلنا : لا يضرنا إرساله ، وإن (٣) كان من أصلنا قبول المراسيل . لاسيما إذا أرسلها مثل (٤) سيد (٥) بن إبراهيم ، وهو في الصحيحين وأبوه وابنه . وقيل لأحمد بن حنبل : لم يرو مالك عن سعد (٦) . فقال : سعد (٧) خير من مالك ، وقد روى مالك عن رجلين عنه (٨) .

٢٩٢١٤ - فإن قيل : معناه أنه لا يفرم أجره قاطع يد .

٢٩٢١٥ - قلنا : بل ظاهره يقتضي (٩) نفى كل غرم . وعندكم يفرم أجره القاطع إذا لم يكن في بيت المال شيء . فالخير دلالة عليكم في الموضعين .

٢٩٢١٦ - فإن قيل : معناه لا يضاعف عليه الغرم ، كما روي في حريسة الجبل فيها غرامة مثلها وجلدات نكال (١٠) .

٢٩٢١٧ - قلنا : الظاهر يقتضي نفى كل غرم . على أن غرم المسلمين لم يثبت في الشرع إلا مع سقوط القطع ؛ لأنه ﷺ قال في حريسة الجبل : « غرامة مثلها وجلدات نكال . فإذا آواها المراح وبلغت ثمن المجن ففيها القطع » (١١) .

٢٩٢١٨ - ولأنه فعل [ تعلق به معنى مسقط ] (١٢) [ معنى ثبت مع ] (١٣) يتعلق به

(١) أخرجه السائي في السنن الكبرى ( ٣٥٠/٤ ) برقم ٧٤٧٧ .

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه ( ١٨٢/٣ ) برقم ٢٩٧ .

(٣) في ( م ) : [ إذا ] . (٤) ساقطة من ( ص ) .

(٥) في ( ص ) ، ( م ) : [ سعيد ] . والصواب ما أثبتناه .

(٦) في ( ص ) ، ( م ) : [ سعيد ] . والصواب ما أثبتناه . والقاتل هنا هو علي بن المهدي . وقد قال ذلك ؛ لأن سمعا كان لا يحدث بالمدينة . فلم يكتب عنه مالك ولا أهل المدينة . انظر : تهذيب الكمال ( ٢٤٤/١٠ ) .

(٧) في ( م ) ، ( م ) : [ سعيد ] . والصواب ما أثبتناه .

(٨) انظر : البخاري في تاريخه الكبير ( ٥١/٤ ) .

(٩) ساقطة من ( ص ) . (١٠) ( ١٠ ، ١١ ) سبق تخريجه .

(١١) توجد هنا في الإحالة التي على هامش ( ص ) كلمة مطبوعة غير مقروءة .

(١٢) ما بين المنكوتين ساقط من ( م ) ، ومن صلب ( ص ) واستدرك في الهامش .

حد ومهر ، وقتل العمد لا يتعلق به قصاص ودية .

٢٩٢١٩ - فإن قيل : لا نسلم أنهما يتعلقان بفعل واحد . لأن الضمان يتعلق<sup>(١)</sup> بالأخذ ، والقطع يجب بالإخراج من الحرم .

٢٩٢٢٠ - قلنا : من نام في المسجد أو في الطريق فأخذ رجل ثوبه من تحت رأسه وجب عليه عندهم قطع وضمان ، وتعلقا بفعل واحد ، على أن القطع يجب بالأخذ إذا انضم إليه الإخراج من الحرم والضمان يجب بالأخذ فإن تم الفعل بالإخراج استقر الحد وسقط الضمان ، وإن لم يتم استقر الضمان وسقط القطع .

٢٩٢٢١ - فإن قيل : يطل بمن [ شرب خمر ذمي .

٢٩٢٢٢ - قلنا ]<sup>(٢)</sup> أكره امرأة على الزنى [ فأقضاها .

٢٩٢٢٣ - قلنا ]<sup>(٣)</sup> : وجب الحد بالتقاء الختانين والضمان بتجاوز ذلك الموضع المعتاد وبالموطء .

٢٩٢٢٤ - قالوا : إذا زنى في الحج وجب الحد والكفارة .

٢٩٢٢٥ - قلنا : الكفارة تتعلق بهتك حرمة الإحرام ، ولهذا تجب الكفارة بوطء زوجته .

٢٩٢٢٦ - قالوا : إنما لا يجتمع الدية والقصاص ؛ لأنهما بدلان عن مبدل واحد .

٢٩٢٢٧ - قلنا : كما لا يجتمع بدلان عن مبدل واحد كذلك لا يتعلق بفعل واحد أمران يتنافيان . ولأن الضمان سبب مختلف في وقوع الملك فيه فلم يجتمع معه قطع كالقبضة في البيع الفاسد . ولأنه إيقاع فعل في عين يتعلق به إتلاف طرف فإذا استوفى به الطرف لم يجب المال كمن قطع يد غيره ولا يلزم من قطع يمين رجلين . لأن كل واحد من الفعلين يتعلق به قطع طرف بكماله ولم يستوف ذلك ، وإنما استوفى بعض الطرف ، وهذه المسألة مبنية على أن الضمان يثبت<sup>(٤)</sup> الملك في المضمون وأنه إذا ضمن ثبت له حكم الملك من حين يضمن ، ولهذا لو باع الغاصب ثم ضمن بعد بيعه [ ولو ] كان اكتسب استحق الكسب وحكم الملك ينالني القطع . وقد ثبت القطع بالإجماع فوجب إسقاط ما يتناهى .

٢٩٢٢٨ - ولا يلزم إذا غصب جارية فزنى بها ثم هلكت فضمن قيمتها . لأن الحد

(١) في (م) : [ يجب ] .

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من (م) ، ومن صلب (ح) واستعرك في الهامش .

(٣) في (م) : [ صفا ] . (٤) في (م) : [ سبب ] .

الصناد والقطع هل يحتملان في سرقة واحدة  
يسقط ذكر أبو يوسف ذلك في الإملاء (١).

٢٩٢٢٩ - احتجوا : بقوله تعالى : ﴿ فَمَنْ أَعْتَكَ عَلَىٰكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ يَنْقُلْ مَا أَعْتَدْتُمْ عَلَىٰكُمْ ﴾ (٢) وقال : ﴿ وَحَرِّكُوا سَبْعَةَ مِائَةٍ مِثْلَهَا ﴾ (٣).

٢٩٢٣٠ - قلنا : حقيقة اللفظ يقتضي الاعتداء على النفس دون المال . ولأن المثل عبارة عن الواجب بالفعل . بدلالة قوله تعالى : ﴿ مَنْ جَاءَهُ بِالْمُسْتَقْبَلِ [ فَلَهُ ] عَشْرُ أَثْنَاءٍ وَمَنْ جَاءَهُ بِالْمُسْتَقْبَلِ فَلَا يُجْزَى إِلَّا مِثْلَهَا ﴾ (٤) فجعل الثواب والعقاب مثلا للعمل . والمثل الواجب بالسرقة عندنا هو القطع . ورغم مخالفتنا أن هاهنا مثلا آخر وهو الضمان . ولأنه لا يدل على إيجاب المثلين .

٢٩٢٣١ - قالوا : قال النبي ﷺ : « على اليد ما أخذت حتى ترد » (٥).

٢٩٢٣٢ - قلنا : هذا لا يقال إلا مع بقاء العين ، وعندنا الرد واجب ، وإنما اختلف إذا سقط وجوب الرد ما الواجب ؟ والخبر لا يدل على ذلك .

٢٩٢٣٣ - قالوا : كل مال وجب القطع مع وجوب رده وجب القطع مع وجوب رده . أصله : إذا كان السارق باعه من رجل فإن السارق (٦) يقطع ، ويلزمه رد الثمن وإن كان قائما وجب رده بدله على المشتري .

٢٩٢٣٤ - قلنا : نقول بموجب هذه العلة ؛ لأن عندنا نقطع السارق مع وجوب رد البذل عليه ، وإنما يسقط البذل منه بالقطع . فأما حال الابتداء فالقطع والضمان لم يسقط . ولأن هذا التعليل لوجوب القطع وهو موضع اتفاق ، وإنما يجب أن يقع التعليل لبقاء الضمان بعد القطع . فأما وجوب رد الثمن وبدله فلا تعلق للقطع به ؛ لأن السارق يقطع بأخذ الثمن أو لم يأخذ فلما لم يتعلق القطع بذلك لم يؤثر فيه اختلاف أحواله .

٢٩٢٣٥ - فأما الضمان الواجب على السارق المسروق منه فيتعلق بما تعلق به القطع (٨) فجاز أن يختلف [ حاله مع ] (٩) استيفائه .

(١) الإملاء : كتاب لأبي يوسف . رواه بشر بن القاضي ، ويحتوي على سنة وثلاثين كتابا . انظر :  
المهرست لابن النديم ص ٢٨٦ .  
(٢) سورة البقرة : الآية ١٩٤ .  
(٣) سورة الشورى : الآية ٤٠ .  
(٤) ساقطة من ( ٤ ) .  
(٥) أخرجه الدارسي في سنة (٢٤٢/٢) برقم ٢٥٩٦ .  
(٦) في ( ص ) : [ سراق ] .  
(٧) في ( ص ) : [ سراق ] .  
(٨) في ( ص ) : [ سراق ] .  
(٩) ما بين المكرهين ساقط من صلب ( ص ) واستترك في الهاش وهو مطموس .



٢٩٢٣٦ - قالوا : إذا وجب القطع مع وجوب رد العين المسروقة وجب أن [ يجتمع مع ] <sup>(١)</sup> بدلها من المثل أو <sup>(٢)</sup> القيمة . لأن البديل قائم مقام العين فإذا اجتمع مع البديل [ وجب اجتماعه مع البديل .

٢٩٢٣٧ - قلنا : قد بينا أن القطع واجب مع رد العين ومع وجوب رد بدلها ، ويسقط رد البديل باختيار المالك بالمطالبة بالقطع .

٢٩٢٣٨ - فإن عللوا بالوجوب رد البديل بعد القطع علة للسرقة يتمتع أن يجب رد العين القائمة ، ولا يجب رد بدلها [ <sup>(٣)</sup> إذا أتلفت كما يجب على الوارث رد الودائع التي عند الميت ، ولا يجب رد بدلها إن تلفت وكذلك <sup>(٤)</sup> الذوب [ إذا ألفت ] <sup>(٥)</sup> الربح [ في دار إنسان ] <sup>(٦)</sup> والعبد إذا سرق من دار سيده وجب عليه رد العين القائمة فلا يجب رد بدلها إذا تلفت .

٢٩٢٣٩ - قالوا : القطع والقيمة حقان لمستحقين فجاز اجتماعهما في فعل واحد أصله إذا قتل صيداً مملوكاً وجب الجزاء والقيمة .

٢٩٢٤٠ - قلنا : إذا <sup>(٧)</sup> أردتم جواز اجتماع وجوبهما . قلنا : بموجبه . لأن <sup>(٨)</sup> السارق يجب عليه [ قطع وضمان ] <sup>(٩)</sup> كل واحد من الأمرين [ مراعى فإذا استوفى ] <sup>(١٠)</sup> القطع سقط [ الضمان .

٢٩٢٤١ - فإن أرادوا أجزاء اجتماع الاستيفاء انتقض [ <sup>(١١)</sup> بمن وجب عليه قطع <sup>(١٢)</sup> ] [ بالسرقة والقصاص ] <sup>(١٣)</sup> واقتل <sup>(١٤)</sup> بالقصاص والرجم أنها حقان

(١) ما بين المكوفين ساقط من صلب ( ص ) واستدرك في الهامش وهو مطبوس .

(٢) في ( م ) . ( و ) .

(٣) ما بين المكوفين ساقط من صلب ( ص ) واستدرك في الهامش وهو مطبوس .

(٤) في ( م ) : [ فكن ذلك ] .

(٥ ، ٦) ما بين المكوفين ساقط من صلب ( ص ) واستدرك في الهامش وهو مطبوس .

(٧ ، ٨) ساقط من صلب ( ص ) واستدرك في الهامش وهو مطبوس .

(٩) في ( م ) : [ القطع والضمان ] .

(١٠ ، ١١) ما بين المكوفين ساقط من صلب ( ص ) واستدرك في الهامش وهو مطبوس .

(١٢) في ( م ) : [ القطع ] .

(١٣) ما بين المكوفين ساقط من صلب ( ص ) واستدرك في الهامش وهو مطبوس .

(١٤) في ( ص ) : [ قتل ] .

الضمان والقطع هل يجتمعان في سرقة واحدة ————— ٦٠٢٩/١١

مستحقان ، ولا يجوز اجتماعهما <sup>(١)</sup> في الاستيفاء <sup>(٢)</sup> والمعنى في الجزاء <sup>(٣)</sup> والقيمة في مال نفسه من وجوب الضمان المثبتة له حكم المالك لا تنفيه كما لا تنفيه نفس المالك . والقطع لا يجوز وجوبه في ملك نفسه ما لضمنا يتأنيه لأنه <sup>(٤)</sup> مختلف في إيجابه حكم الملك من حين أخذه <sup>(٥)</sup> .

٢٩٢٤٢ - قالوا : أتلف <sup>(٦)</sup> مال غيره متعديا من غير يدين <sup>(٧)</sup> ولا تأويل فلزمه ضمان <sup>(٨)</sup> كالغاصب .

٢٩٢٤٣ - قلنا : يبعد بالعبد [ إذا أتلف مال مولاه . ولأننا نقول بموجبه لأن الإنالاف ] <sup>(٩)</sup> تعلق به ضمان <sup>(١٠)</sup> عندنا وسقط الملك باختياره المطالبة بالحد كما سقط بعد وجوبه <sup>(١١)</sup> بالبراءة . و [ المعنى في العاصب أنه لم يلزمه ] <sup>(١٢)</sup> عقوبة لا يجوز إيجابها في ماله . فكذلك جاز استيفاء الضمان ، ولما وجب على السارق عقوبة لا يجوز إيجابها في ملكه لم يجر استيفاء الضمان معها . لأنه اختلف في ثبوت حكم الملك به .  
٢٩٢٤٤ قالوا : سرقة يجب ردها عند بقائها فوجب الضمان عند فواتها أصله إذا سرق [ ربع دينار ] <sup>(١٣)</sup> وسرق ما يسرع إليه الفساد .

٢٩٢٤٥ - قلنا : لا يخلو إما [ أن يقطع في ] هذا أولا <sup>(١٤)</sup> [ يقطع ] فإن رأى الإمام <sup>(١٥)</sup> [ إيجاب القطع سقط الضمان <sup>(١٦)</sup> عندنا ، وإن رأى <sup>(١٧)</sup> إسقاط القطع وجب الضمان كما لو سرق عشرة درهم سقط القطع فيها بشبهة .

• • •

---

(١) في ( ص ) : [ اجتماعها ] .

(٢) ( ٣ ، ) ساقطة من صلب ( ص ) واستدرك في الهامش وهو مطموس .

(٣) في ( م ) : [ بأنه ] .

(٤) في ( م ) : [ بأنه ] .

(٥) في ( م ) : [ تلف ] .

(٦) في ( م ) : [ الطمان ] .

(٧) ما بين المكوفين ساقط من صلب ( ص ) واستدرك في الهامش وهو مطموس .

(٨) في ( م ) : [ وجهه ] .

(٩) في ( م ) : [ الضمان ] .

(١٠) ( ١٦ - ) ما بين المكوفين ساقط من صلب ( ص ) واستدرك في الهامش وهو مطموس .

(١١) في ( م ) : [ ردى ] .

(١٢) ( ١٧ ) ما في ( ص ) : [ ضمان ] .



### [ حكم السارق من ذي رحم ]

- ٢٩٢٤٦ - قال أصحابنا : إذا سرق من ذي رحم محرم <sup>(١)</sup> لم يقطع <sup>(٢)</sup> .
- ٢٩٢٤٧ - وقال الشافعي : إن <sup>(٣)</sup> سرق [ ممن لا دية ] <sup>(٤)</sup> بينه وبينه قطع <sup>(٥)</sup> .
- ٢٩٢٤٨ - لنا : قوله تعالى : ﴿ وَلَا عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِخْوَانِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخَوَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَسْوَاقِكُمْ ﴾ <sup>(٦)</sup> . فأباح <sup>(٧)</sup> سبحانه الأكل من بيوت محارمه ، ولم يشرط الأذن . وهذا [ يفيد لإباحة ] <sup>(٨)</sup> الدخول . وذلك يمنع وجوب القطع .
- ٢٩٢٤٩ - فإن قيل : أجمعنا أنه لا يجوز الأكل بغير إذن . والأذن شرط <sup>(٩)</sup> .
- ٢٩٢٥٠ - قلنا : لو شرط الإذن سقط التخصيص . لأن الإذن يبيح الأكل من

- (١) كالأخ والأخت والعم والعمة والحال والحالة . وفقه القدي ( ٣٨٠/٥ ) .
- (٢) انظر : معين الحكم ص ١٨٦ ، والجامع الصغير ص ٢٩٧ ، ودرر الحكام ( ٧٩/٢ ) . والفتاوى الهندية ( ١٨١/٢ ) ، وبداية المبتدي ص ١١١ . والبحر الرائق ( ٦٢/٥ ) . وحاشية ابن عابدين ( ٩٧/٤ ) . والجوهرية النيرة ( ١٦٧/٢ ) ، وجمع الأنهر ( ٦٢/١ ) . وهي رواية عن الإمام أحمد . الإتصاف ( ٢٨٠/١٠ ) .
- (٣) في ( م ) : [ إذا ] .
- (٤) ما بين المكونين ساقط من ( م ) ، ومن صلب ( ص ) واستدركت في الهامش .
- (٥) انظر : معني المحتاج ( ٤٧١/٥ ) ، وأسنن المطالب ( ١٤٠/٤ ) ، وروضة الطالبين ( ١٢٠/١٠ ) ، وفقه العزيز ( ١٩١/١١ ) ، وشرح المحلى على المنهاج ( ١٨٩/٤ ) ، وشفعة المحتاج ( ١٣٠/٩ ) ، ونهاية المحتاج ( ٤٤٤/٧ ) ، وهو المذهب عند الحنابلة . انظر : الإتصاف ( ٨٢٠/١٠ ) . انظر : كنشاف الفاضل ( ١٤١/٦ ) ، والمفتي ( ١١٧/٩ ) . وذهب للملكية إلى عدم القطع بسرقة الأب أو الأم من ابنتها ، ويقطع الابن في السرقة من والده ، وكذلك سائر المحارم . انظر : التاج للمذهب ( ٢٥١/٤ ) ، وحاشية السدي ( ٣٢٢/٢ ) ، والمبدونة ( ٥٣٥/٤ ) . وقالت الطاهرية : للقطع واجب على من سرق من ولده أو والده أو من محارمه . انظر : اهلي ( ٣٣٤/١٢ ) .
- (٦) سورة النور : الآية ٦١ .
- (٧) ما بين المكونين ساقط من ( م ) ، ومن صلب ( ص ) واستدركت في الهامش .
- (٨) في ( م ) : [ شروط ] .

الأجنبي [ وإنما المراد بالآية إباحة ] <sup>(١)</sup> الأكل إذا كان ذلك غير ممانع للتبسيط فيكون الإذن بالمعادة فسقط اعتبار الإذن بالطلق .

٢٩٢٥١ - فإن قيل : روي أنها نزلت على سبب وهو أن المسلم كان إذا خرج غازيا استحل على بيته أقاربه <sup>(٢)</sup> وأذن لهم في الأكل . فلما أمروا بالمناصحة ونهوا عن الحيانة استوعوا من الأكل مع الإذن فنزلت الآية في إباحة ذلك <sup>(٣)</sup> .

٢٩٢٥٢ - قلنا : وقد قيل : إن الآية [ نزلت في الأكل ] <sup>(٤)</sup> من هذه البيوت إذا لم يجد الإنسان في بيته طعاما .

٢٩٢٥٣ - قالوا : عهد ومن الناس من حمل هذه الآية على إباحة أكل طعام الأقارب من غير إذن .

٢٩٢٥٤ - وهذا الاختلاف شبهة في إسقاط القطع .

٢٩٢٥٥ - فإن قيل : ذكر في الآية ﴿ أَوْ صَدِيقِكُمْ ﴾ .

٢٩٢٥٦ - قلنا : هذا ظاهر يقتضي سقوط القطع عنه لولا قيام الدليل ، ولأنه إذا عزم على سرقة مال صديقه فليس بصديق عند الأخذ فيجب عليه القطع ؛ ولأنه <sup>(٥)</sup> ذو رحم محرم كالأب ولا تجوز مناكحته على التأييد لأجل القرابة .

٢٩٢٥٧ - فإن قيل : هذا الوصف صح <sup>(٦)</sup> في سرقة الرجل من المرأة ، ولا يصح في سرقة رجل <sup>(٧)</sup> من رجل <sup>(٨)</sup> ولا امرأة <sup>(٩)</sup> من امرأة <sup>(١٠)</sup> .

٢٩٢٥٨ - قلنا : إذا ثبت هذا <sup>(١١)</sup> بطل قول مخالفنا . وليس يلزمنا أن ينصب علة نعم مواضع الخلاف على أن التعليل يقع لجهة القرابة التي هي الأخوة والعمومة وتلك الجهة تثبت تحريم المناكحة ممن تصح مناكحته .

٢٩٢٥٩ - فإن قيل : اعتبار تحريم المناكحة لا يصح ؛ لأن الرضاع يتعلق به تحريم

(١) ما بين المكوفتين ساقط من ( م ) ، ومن صلب ( ص ) واستدركت في الهامش .

(٢) ساقطة من ( م ) ، ومن صلب ( ص ) واستدركت في الهامش .

(٣) تفسير القرطبي ٣١٢/١٢ ، تفسير الطبري ١٦٩/١٨ .

(٤) ما بين المكوفتين ساقط من ( م ) ، ومن صلب ( ص ) واستدركت في الهامش .

(٥) ساقطة من ( م ) ، ومن صلب ( ص ) واستدركت في الهامش .

(٦) في ( م ) : [ يصح ] . ( ٧ ، ٨ ) في ( م ) : [ الرجل ] .

(٨) في ( م ) : [ المراءة ] .

(٩) في ( م ) : [ المراءة ] .

(١٠) في ( م ) : [ المراءة ] .

(١١) في ( م ) : [ في هذا ] .

الماكة على التأيد ولا يؤثر في القطع .

٢٩٢٦٠ - قلنا : لم نعلق الحكم بالتحريم . وإنما <sup>(١)</sup> علقنا <sup>(٢)</sup> بالقراءة الكاملة . وجعل نعيم الماكة حقيقة <sup>(٣)</sup> كمال القراءة ، بمجرد التحريم إذن لم يؤثر في هذا الحكم فلم يلزمنا .

٢٩٢٦١ - احتجوا : بقوله تعالى : ﴿ وَالشَّارِقُ وَالشَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ <sup>(٤)</sup> . وبقوله <sup>(٥)</sup> : « القطع في ربع دينار » <sup>(٦)</sup> .

٢٩٢٦٢ - قلنا : المراد به إذا سرق مالا من غير شبهة . ولا نسلم ارتفاع الشبهة في مال الأخ . ولأنه عموم مخصوص بما ذكرنا .

٢٩٢٦٣ - قالوا : قرابة لا يتعلق بها رد الشهادة فلا يتعلق بها سقوط القطع كabin العم .

٢٩٢٦٤ - قلنا : ابن العم عكس مسألتنا <sup>(٧)</sup> . لأنه قرابته لم تكمل . بدلالة أنها لا تحرم الماكة . وقرابة الأخ كاملة على أن الأخ ألحق بابن العم في جواز الشهادة وجريان القصاص . ولحق <sup>(٨)</sup> بالولد في التحريم المال على كمال القرابة . وفي حجب الأم كما يحجبها الولد وفي مشاركة الحد عندهم . وإذا كاد <sup>(٩)</sup> به أصلان <sup>(١٠)</sup> كان ما يوجب سقوط الحد أولى مما يوجب ثبوته . وكان اعتبار ما يؤدي إلى صلة الرحم أولى مما يؤدي إلى قطعها .

٢٩٢٦٥ - وقولهم : إن النفقة لا تجب له مع اختلاف <sup>(١١)</sup> الدين . ولا تدخل في الكتاب يدل على الشبه بابن العم .

٢٩٢٦٦ - وقد بينا شبهه بالوالدين من الوجه الذي بينا .

• • •

(١) ماقطة من ( م ) ، ومن صلب ( ص ) واستدركت في الهامش .

(٢) في ( م ) : [ علقناه ] .

(٣) في ( م ) : [ حقه ] .

(٤) سورة المائدة : الآية ٣٨ .

(٥) في ( م ) : [ علقنا ] .

(٦) في ( م ) : [ تحاد ] .

(٧) في ( م ) : [ إنصاف ] .

(٨) في ( م ) : [ إنصاف ] .

(٩) في ( م ) : [ إنصاف ] .

(١٠) في ( م ) : [ إنصاف ] .

(١١) في ( م ) : [ إنصاف ] .



### [ سرقة أحد الزوجين من الآخر ]

٢٩٢٦٧ - قال أصحابنا : إذا سرق أحد الزوجين من الآخر لم يقطع <sup>(١)</sup> . وهو قول الشافعي : في المزني <sup>(٢)</sup> .

٢٩٢٦٨ - وقال في اختلاف الأوزاعي : يقطع كل واحد منهما بسرقة الآخر <sup>(٣)</sup> .

٢٩٢٦٩ - وله قول ثالث : أن المرأة لا تقطع ويقطع الزوج <sup>(٤)</sup> .

٢٩٢٧٠ - لنا : ما روى مالك عن ابن شهاب عن السائب بن يزيد أن عبد الله بن عمرو <sup>(٥)</sup> الحضرمي <sup>(٦)</sup> جاء بغلام له إلى عمر بن الخطاب . فقال له : أقطع يد هذا فإنه سرق . فقال عمر : ماذا سرق ، قال : سرق امرأة لامرأتي قيمتها ستون درهما . فقال عمر : أرسله فليس عليه قطع فخادمكم سرق متاعكم <sup>(٧)</sup> . وإذا أسقط القطع عن عبد الزوج في مال الزوجة فلأن يسقط عن الزوج أولى ولا يحمل هذا على أنه سرق من البيت المأذون في دخوله ؛ لأنه لم يستفصل ولأنه علل بأنه <sup>(٨)</sup> غلامهم . ولأنه بينهم سبب يوجب التوارث من غير حجب أو يوجب التوارث في جميع الأحوال كالوالد والولد .

٢٩٢٧١ - فإن قيل : الوصف غير مؤثر . لأن الحدود لد <sup>(٩)</sup> الولد يحجبون ولا يقطعون .

(١) انظر : تبين الحقائق ( ٢٢٠/٣ ) ، والهداية ( ٣٨٢/٥ ) ، والجوهر النيرة ( ١٦٧/٢ ) . والمبسوط ( ١٩٠/٩ ) وبدائع الصنائع ( ٧٦/٧ ) . وحاشية الشلبي على تبين الحقائق ( ٢٢١/٣ ) ، وقبح القدير ( ٣٨٣/٥ ) . وهو أحد الروايتين عند المحابلة واختاره الأكثر . الفروع ( ١٣٣/٦ ) ، وكشاف الناع ( ١٤٢/٦ ) ، وشرح منتهى الإرادات ( ٣٧٦/٣ ) .

(٢) انظر : مختصر المزني ، الأم ( ٣٧١/٨ ) .

(٣) وهو اختيار المزني . انظر الأم ( ٣٧١/٨ ) ، والحاوي ( ٢٢٦/١٧ ) .

(٤) حكاه الحارث بن سريج القفال . الحاوي ( ٢٢٦/١٧ ) ، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ( ٦٥/٨ ) .

(٥) في ( ص ) و ( م ) [ عمر ] والصواب كما هو في موطأ مالك ( ٨٣٩/٢ ) .

(٦) هو : عبد الله بن عمرو الحضرمي . حليف بني أمية . ولد في حياة النبي ﷺ . روى عن عمر ، وروى عنه

السائب بن يزيد . كان ثقة قليل الحديث . انظر : تهذيب التهذيب ( ٢٩٨/٥ ) ، الطبقات الكبرى ( ٦٤/٥ ) .

(٧) أخرجه مالك في الموطأ ٨٣٩/٢ رقم ( ١٥٢٩ ) والشافعي في مسنده ص ٢٢٥ .

(٨) في ( م ) : [ أنه ] .

(٩) حكاه في ( ص ) و ( م ) . ولعل صحة العبارة [ لا تجرى بين الولد و ] .

٢٩٢٧٢ - قلنا : هذا يؤكد العلة ؛ لأنه إذا سقط القطع مع الحجب فمن <sup>(١)</sup> لا يحجب سببه أقوى فهو بإسقاط القطع أولى . ولأن كل واحد من الروحين يسيط في مال الآخر في العادة فمنع ذلك القطع كالوالد والولد .

٢٩٢٧٣ - فإن قيل : قد يجوز كل واحد ماله عن الآخر .

٢٩٢٧٤ - قلنا : هذا لا يمنع التبسط . ولأنه من أصلنا أن شهادة أحدهما لا تقبل للآخر كالوالد والولد . ولأن [ نفقتها ] <sup>(٢)</sup> تلزمه ، ولم يقطع في ماله كالولد مع الوالد .

٢٩٢٧٥ - فإن قيل : الوالد إذا وطئ جارية الولد ولم يدع شبهة لم يحد و <sup>(٣)</sup> الزوج يحد .

٢٩٢٧٦ - قلنا : الابن إذا وطئ جارية أبيه ولم يدع شبهة حد ، وإن ساوى الأب في سقوط القطع .

٢٩٢٧٧ - احتجوا : بقوله تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ <sup>(٤)</sup> ويقولون <sup>(٥)</sup> لا قطع إلا في ربع دينار .

٢٩٢٧٨ - قلنا : اتفقنا أن المراد به سرقة مال لا شبهة فيه ، ونحن لا نسلم ارتفاع الشبهة في مسائلنا .

٢٩٢٧٩ - قالوا : بينهما عقد على منفعة فأشبهه عقد الإجارة .

٢٩٢٨٠ - قلنا : يطل إذا سرق من البيت الذي هما فيه .

٢٩٢٨١ - فإن قالوا : العقد لم يمنع وإنما منع الإذن في دخول الحرز .

٢٩٢٨٢ - قلنا : فكذلك العقد عندنا لم يسقط القطع ، وإنما أسقط التبسط في المال . ولأن عقد النكاح لا يجوز اعتباره بالإجارة في إثبات الحدية . بدليل : أن الإجارة لا يثبت بها <sup>(٦)</sup> التوارث والنفقة وتحمل الفطرة <sup>(٧)</sup> عندهم فكذلك يجوز أن يثبت النكاح حرمة تسقط القطع فلا يثبت [ ذلك في ] <sup>(٨)</sup> الإجارة .

٢٩٢٨٣ - قالوا : يجري بينهما القصاص [ فإذا وجب القصاص وجب القطع .

(١) في ( م ) : [ ومن ] . (٢) في ( م ) : [ نفقتها ] .

(٣) ساقطة من ( م ) . (٤) سورة المائدة : الآية ٣٨ .

(٥) في ( م ) : [ منها ] . (٦) غير واضحة في ( م ) .

(٧) ساقطة من صلب ( ص ) واستدركت في الهامش وهي مطبوعة .







### [ السرقة من المستامن ]

٢٩٢٨٥ - قال أصحابنا : إذا سرق سارق مال المستامن لم يقطع .

٢٩٢٨٦ - وقال الشافعي : يقطع .

٢٩٢٨٧ - لنا أنه حربي فلا يقطع في أخذ ماله ، كما لو أخذه قبل الأمان . ولأنه على حكم دار الحرب ، ولهذا لا تؤخذ <sup>(١)</sup> الجزية منه ولا تمنعه من العود ، فصار بقاؤه على حكم الحرب شبهة في سقوط القطع ؛ ولأن معنى الإباحة حاصل في ماله ؛ بدليل محظور حظراً موجلاً ، ولهذا يزول الخطر بمضي المدة من غير إحداث سبب فيه ، ومعنى الإباحة شبهة في سقوط القطع .

٢٩٢٨٨ - احتجوا : بالظواهر . وقد أجبتنا عنها .

٢٩٢٨٩ - قالوا : من ضمن ماله جاز أن يقطع سارقه كالذمي . [ قالوا : ولأن كل حكم تعلق بأخذ مال الذمي تعلق بأخذ مال المستامن كالضمان ] <sup>(٢)</sup> . ولأن المستامن في عهده <sup>(٣)</sup> المؤقت كالذمي في عهده المؤبد فجريا مجرى واحدًا .

٢٩٢٩٠ - قلنا : اعتبار القطع في الضمان فاسد ؛ لأن الولد والضيف <sup>(٤)</sup> يجب عليهما الضمان ولا يجب عليهما القطع .

٢٩٢٩١ - واعتبار المستامن بالذمي فاسد ؛ لأن معنى الإباحة لا يوجد في مال الذمي ؛ لأنه <sup>(٥)</sup> محظور يتناوله على التأييد ، والمستامن يحظر ماله مؤقت وإباحته منتظرة مترتبة ، فأوجب ذلك شبهة فيه . ولأن الذمي من أهل دارنا ، ولهذا لا يمكن من العود إلى دار الحرب والمستامن من أهل دار الحرب ؛ بدلالة أنه لا <sup>(٦)</sup> يمنع من العود إليها متى شاء إلا أن ماله يحظر بالأمان ، فوجب صمائه ؛ لأن الشبهة لا تؤثر في الضمان ، وسقط القطع والقصاص الذي يسقط بالشبهة .

(١) في (م) : [ نأخذ ] .

(٢) ما بين المكوئين ساقط من صلب (ص) ، ومستدرك في الهامش .

(٣) ساقطة من صلب (ص) ، ومستدركة في الهامش .

(٤) غير واضح في (ص) ، وفي (م) : [ والصف ] ، والثبت من (ص) .

(٥) في (م) : [ الذي لا ] . (٦) ساقطة من (م) .



### سرقه المستامن

٢٩٢٩٢ - قال أبو حنيفة ومحمد : لا يقطع المستامن إذا سرق ، ولا يقام عليه حد إلا حد القذف <sup>(١)</sup> .

٢٩٢٩٣ - وقال أبو يوسف : تقام عليه الحدود إلا حد الشرب <sup>(٢)</sup> .

٢٩٢٩٤ - وروى المزني عن الشافعي : أنه لا يقطع <sup>(٣)</sup> .

٢٩٢٩٥ - وقال في سير الأوزاعي : يقطع <sup>(٤)</sup> .

٢٩٢٩٦ لنا : قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ أَسَدٌ مِنْ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلِمَ اللَّهِ ثُمَّ اتَّقِ اللَّهَ مَا تُحْيِيهِ ﴾ <sup>(٥)</sup> وهذا يمنع إقامة الحد عليه <sup>(٦)</sup> . ولأنه حد خالص لله تعالى كحد الزنى . ولا يلزم حد القذف : لأن حق الآدمي في المطالبة به ثابت فلم يخلص لله تعالى . ولأنه على حكم دار الحرب . ولهذا يترك بغير جزية . ولو سرق في دار الحرب لم يقطع كذلك في دار الإسلام . ولا يلزم حد القذف ؛ لأنه ضمنه لنا بالأمان أنه لا يتعرض لأعراضنا فأقيم الحد عليه بالتزامه ، لأنه لا حد يجب بالقذف إلا الحد . وضمن لنا أنه <sup>(٧)</sup> لا يتعرض لأموالنا فيجب عليه ضمانها ولا يجب الحق الذي يخلص لله تعالى .

٢٩٢٩٧ - احتجوا : بقوله تعالى : ﴿ وَالنَّارُ وَالسَّارِقَةُ قَاتِلَتَا أَبْرِيهَا ﴾ <sup>(٨)</sup> وهو عموم مخصوص بما ذكرنا .

٢٩٢٩٨ - قالوا : من لزمه حد القذف لزمه القطع في السرقة كالزمني .

- (١) انظر : الفتاوى الهندية ( ١٤٩/٢ ) ، وتبيين الحقائق ( ١٨٢/٣ ) ، وحاشية ابن عابدين ( ٨٣/٤ ) .  
 وهو قول أشهب من المالكية . ورواية عن الحنابلة . وبصرة الحكام ( ٢٤٧/٢ ) . والمغني ( ١١١/٩ ) .  
 (٢) انظر : شرح السير الكبير ( ١٨٥٢/٥ ) . وحاشية الشلبي على تبيين الحقائق ( ١٨٢/٣ ) .  
 (٣) انظر : الأمل ( ١٦٠/٧ ، ٣٧٨ ) ، وسبني المحتاج ( ٤٩٠/٥ ) ، وأسنى المطالب ( ١٥٠/٤ ) .  
 (٤) انظر : الأمل ( ٣٧٨/٧ ) ، والمهذب ( ٢٧٧/٢ ) - وهو قول ابن القاسم من المالكية . وجرم بالقطف أغلب كتب المذهب . انظر بصرة الحكام ( ٢٤٧/٢ ) ، التاج والإكليل ( ٤٢٥/٨ ) ، وشرح مختصر خليل للخرشي ( ١٠٢/٨ ) . والمغني ( ١١١/٩ ) ، والإنصاف ( ٢٨١/١٠ ) .  
 (٥) سورة التوبة : الآية ٦ .  
 (٦) ساقطة من ( من ) .  
 (٧) في ( من ) : [ أنه ] .  
 (٨) سورة المائدة : الآية ٣٨ .

- ٢٩٢٩٩ - قلنا : حد القذف يحب على الابن بقذف أبيه ولا يجب القطع بسرقة ماله . فكذاك الصد مع مولاه والمعنى في الذمي : أنه يقام عليه حد الزنى وليس كذلك من مسألتنا ؛ لأنه <sup>(١)</sup> لما لم يقم عليه حد الزنى لم يقم عليه حد السرقة .
- ٢٩٣٠٠ - قالوا : حد يجب لصيانة حق المسلم كحد القذف .
- ٢٩٣٠١ - قلنا : حد القذف لا يخلص لله تعالى فيجب عليه كما تجب حقوق الآدميين . وحد السرقة يخلص لله تعالى كحد الزنى .
- ٢٩٣٠٢ - قالوا : من لزمه ضمان للمال جاز أن يلزمه القطع في السرقة كالوصي .
- ٢٩٣٠٣ - قلنا : الضمان أوسع والقطع أضيق فلا يجعل أحد الأمرين علما على الآخر . والمعنى في الذمي أنه من أهل دارنا والحربي بخلافه .

\*\*\*

(١) سائقة من صلب ( ص ) واستطركت في الهامش



## [ سرقة الإِنَاء الذي بلغت قيمته نصاباً ]

٢٩٣٠٤ - قال أبو حنيفة ومحمد : إذا سرق إناءً فيه خمر أو طعام وقيمة الإِناء نصاب لا يقطع <sup>(١)</sup> .

٢٩٣٠٥ - وقال أبو يوسف : يقطع <sup>(٢)</sup> . وبه قال الشافعي <sup>(٣)</sup> .

٢٩٣٠٦ - لنا : أن المقصود بالسرقة ما في الإِناء . بدلالة [ أنه لو ] <sup>(٤)</sup> قصد الإِناء أراق ما فيه وأخذه . والمقصود بالسرقة إذا لم يجب فيه قطع لم يجب فيما يتبعه كمن سرق صبيّاً حراً <sup>(٥)</sup> عليه حلى أو كلباً عليه قلادة . ولا يقال : كل واحد منهما مقصود . لأن الأولاني وما فيها يراد لأجله . ولأنه إذا احتمل صار الاحتمال شبهة في القطع .

٢٩٣٠٧ - فإن قيل : حلي الصبي في يده فلم يحصل في يد السارق . بدليل أن اللقيط إذا كان عليه حلي كان له .

٢٩٣٠٨ - قلنا : اليد تثبت على الصبي وعلى ما عليه ، وإنما يحصل له حكم اليد إذا لم يكن ممن يغلب عليه ، فإذا غلب عليه ونقله وهو ممن لا يحفظ نفسه ولا الأموال . فقد غلب عسى ما في يده و <sup>(٦)</sup> يبين هذا أن قلادة الدابة يحكم بها لصاحب الدابة فإذا <sup>(٧)</sup> سرق الدابة بقلادتها وجب عليه القطع ؛ لأنه غلب عليها ، وإن كانت القلادة لو لم تغلب على الدابة محكوم بها لصاحب الدابة . لأنه أقرب الناس إليها . لا لأن لها يداً فالصبي مثله .

(١) انظر : فتح القدير ( ٦٣٨/٥ ) ، ومجمع الأُهمر ( ٦١٧/١ ) - والمبسوط ( ١٨٩/٩ ) وتبيين الحقائق ( ٢١٦/٣ ) وهو المذهب عند الحنابلة . والإنصاف ( ٢٦١/١٠ ) . مطالب أولي النهى ( ٢٣٠/٦ ) ، وكشاف القناع ( ١٣١/٦ ) .

(٢) انظر : الفتاوى الهندية ( ١٧٧/٢ - ١٧٨ ) ، والمجهررة النيرة ( ١٦٦/٢ ) .  
(٣) انظر الإِناع في حل أَلْمَاطِ أُمِّي شِجَاع ( ٥٣٧/٢ ) . وثغفة المحتاج ( ١٢٨/٩ ) . والتهذيب ( ٣٩٩/٧ ) .  
وشرح الخلي على المهاج ( ١٨٨/٤ ) . والمذهب ( ٢٨٠/٢ ) ، ومعنى المحتاج ( ٤٦٩/٥ ) هو مذهب المالكية وهو الوجه الثاني عند الحنابلة انظر : وحاشية المدوني ( ٢٣٣/٢ ) ، وحاشية الدرستقي ( ٣٣١/٤ ) ، والنسي ( ١١٥/٩ ) .

(٤) ساقط من ( ص ) .

(٥) في ( م ) : [ لو أنه ] .

(٦) في ( م ) : [ فإن ] .

(٧) ساقطة من ( ص ) .

٢٩٣٠٩ - احتجوا : بأن سرقة الإناء لو انفردت وجب فيها القطع . فإذا انضم إليها التراب صار كسرقة إناءين .

٢٩٣١٠ - قلنا : يبطل بالقلب <sup>(١)</sup> وقلاوته والصبي وحليه . والمعنى في الإناءين <sup>(٢)</sup> أن أحدهما ليس بتابع للآخر فاعتبر كل واحد على حiale . والإناء يتبع ما فيه فالظاهر أنه هو المقصود فلما لم يقطع فيه [ لم يقطع ] <sup>(٣)</sup> في تبعه .

٢٩٣١١ - قالوا : سقوط الحد في أحد المسروقين لا يوجب سقوطه في الآخر أصله إذا سرقهما متفرقين .

٢٩٣١٢ - قلنا : يبطل بالصبي والحلي وبالمال المشترك . ولأننا نقول بموجبه ؛ لأن المسقط عندنا للقطع أنه لا يجب في المقصود بالسرقة فلم يجب بالتبع ، والمنفردان <sup>(٤)</sup> لا يتبع أحدهما الآخر .

٢٩٣١٣ - قالوا : سرق نصابا مقدرا من حرز مثله لا شبهة فيه وهو من أهل القطع .

٢٩٣١٤ - قلنا : لا نسلم ذلك . لأن سقوط القطع في المتبوع شبهة في التابع .

\*\*\*

(١) هكنا في ( ص ) و ( م ) ولعل الصواب [ بالكلب ] .

(٢) في ( م ) : [ الإناء ] .

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من ( م ) .

(٤) في ( ص ) : [ المنفرد ] .



### [ اختلاف الشهود في صفة المسروق ]

٢٩٣١٥ - قال أبو حنيفة : إذا شهد شاهد أنه سرق بكرة سوداء ، وقال الآخر بياض قبلت الشهادة وقطع <sup>(١)</sup> .

٢٩٣١٦ - وقال أبو يوسف ومحمد : لا تقبل الشهادة <sup>(٢)</sup> [ ولا يقطع ] <sup>(٣)</sup> . وبه قال الشافعي <sup>(٤)</sup> .

٢٩٣١٧ - وروى أبو حفص : أنه إذا قال أحدهما : سرق ثوبا هرويا . وقال الآخر مرويا على الخلاف <sup>(٥)</sup> .

٢٩٣١٨ - لنا : أنهما اختلفا فيما لا تفتقر صحة الشهادة إلى ذكره ، ويمكن التوفيق بين الشهادتين فصار كما لو قال أحدهما : سرق وهو لابس . وقال الآخر : لم يكن قميص أو قال أحدهما : كان مفتوح العينين . وقال الآخر : غمض أحد <sup>(٦)</sup> عينيه .

٢٩٣١٩ - والدليل على أن الاختلاف فيما لا تفتقر الشهادة إلى ذكره أنهما لو قالا : سرق بكرة وسكتا عن لونها جاز ، وإنما قلنا : إنه يمكن التوفيق بين الشهادتين لأنه يجوز <sup>(٧)</sup> أن يكون أحد جانبي البكرة أسود والآخر أبيض فرأى كل واحد منهما جانباً أو <sup>(٨)</sup> كانت

(١) انظر : مجمع الأنهر ( ٢٠٧/٢ ) ، والبحر الرائق ( ١١٦/٧ ) ، وبداية المبتدي ص ١٥٦ ، والجامع الصغير ص ٣٩١ . وهو قول أبي الخطاب من المخالفة والظاهرية . انظر : المغني ( ١١٨/٩ ) ، وإهمل ( ٣٣٢/١٢ ) .  
(٢) انظر : حاشية الشلبي على تبين الحقائق ( ٢٣٣/٤ ) ، وقبح القدير ( ٤٤٥/٧ ) ، ودرر الحكم ( ٣٨٧/٢ ) .  
(٣) سائطة من ( م ) .

(٤) انظر : الأم ( ٥٥/٧ ) ، وأسنن الطالب ( ١٥٢/٤ ) ، وروضة الطالبين ( ١٤٦/١ - ١٤٧ ) .  
وهو مذهب المالكية . انظر : للبدونة ( ٥٣٨/٤ ) ، والإتقان والأحكام في شرح الحكم ( ٢٦٧/٢ ) ،  
ومذهب المخالفة بخلاف أبي الخطاب . وانظر : للمغني ( ١١٨/٩ ) ، وكشاف القناع ( ١٤٤/٦ ) ،  
ومطالب أولي النهى ( ٢٤٥-٢٤٦ ) .

(٥) القائل أن اختلاف الشهود في الثوب هرويا أم مرويا على الخلاف هو أبو سليمان . أما أبو حفص فقد ذكر أن الشهادة لا تقبل إجماعاً . انظر : البحر الرائق ( ٥٧/٥ ) . ووجه الفرق لأبي حنيفة : أن الهروي والمروي جثمانان مختلفان ، وبين الجنس من صلب الشهادة فكان الاختلاف فيها مانعاً من قبولها . انظر : البسوط ( ١٦٣/٩ ) .

(٦) في ( م ) : [ إحدى ] .

(٨) في ( م ) : [ لو ] .

(٧) في ( م ) : [ لا يجوز ] .

بلفاء<sup>(١)</sup> فغلب كل واحد منهما<sup>(٢)</sup> أحد اللونين ونسبها إليه ، ولا يلزم إذا اختلفا في المكان .  
لأن صحة الشهادة تفتقر إلى [ ذكر ذلك ]<sup>(٣)</sup> ولو سكنا عن المكان سألتهما القاضي عنه .  
٢٩٣٢٠ - ولا يلزم إذا شهد اثنان أنه زنى بها مطاوعة ، واثنان أنها مكروهة أن  
الشهادة لا تقبل ، وقد اختلفا فيما لا تفتقر الشهادة إلى ذكره ، ويمكن التوفيق بين  
الشهادتين . [ لأنه ]<sup>(٤)</sup> يجوز أن يكون ابتداء الفعل بإكراه ثم طابعت ، وذلك لأن  
المانع من قبول الشهادة ليس هو الاختلاف ، إنما هو شهود الطوع قذفه . والقاذف  
خصم فلا تقبل شهادته . فأما الهروي والمروني فلأن الثوب ينسب إلى مرو لصنعه حتى  
لو نسج ببغداد سمي مروياً ، وقد ينسب إلى البلد فيجوز أن يكون أحد الشاهدين نسب  
الثوب إلى الصناعة والآخر إلى البقعة وإن كان ثوباً واحداً . ولا يلزم إذا شهد أحدهما  
أنه سرق ثوباً<sup>(٥)</sup> وقال الآخر بقرة . لأن علامة الذكر لا تشكل بعلامة الأنثى فلا يمكن  
الجمع بين الشهادتين . فإن قيل<sup>(٦)</sup> احتل الخلاف ما ذكرتم واحتمل غيره صار شبهة  
في سقوط القطع<sup>(٧)</sup> .

٢٩٣٢١ - قلنا : الشهود أمناً فإذا أمكن حمل قولهم على الصحة كان أولى من  
حملة على الفساد ، وإذا صححنا الشهادة ثبت الحق تابعاً لها .  
٢٩٣٢٢ - احتجوا : بأن إحدى العينين غير الأخرى فصار كما لو شهد أحدهما  
بثور والآخر ببقرة . و<sup>(٨)</sup> لأن اختلاف الصفة يوجب اختلاف الموصوف كالجنس .  
٢٩٣٢٣ - الجواب : ما بينا أن اختلاف اللون قد يكون مع اتفاق العين .  
٢٩٣٢٤ - وقولهم : إن اختلاف الصفة يوجب اختلاف الموصوف .  
٢٩٣٢٥ - وقد بينا<sup>(٩)</sup> أن الصفة تختلف والموصوف واحد .

\*\*\*

(١) البلقاء : هي التي فيها سواد وبياض . طلبه الطبية مادة ( بلق ) .

(٢) ساقط من ( م ) . (٣) في ( م ) : [ ذكره لك ] .

(٤) في ( م ) : [ لا ] . (٥) في ( م ) : [ ثوبا ] .

(٦) ساقطة من صلب ( ص ) ، ومستدركة في الهامش .

(٧) في ( م ) : [ الغير ] .

(٨) ساقطة من ( ص ) . (٩) في ( م ) : [ ثابت ] .



### [ سرقه الصليب والصنم والملاهي ]

٢٩٣٢٦ - قال أصحابنا : إذا سرق صليبا من ذهب أو صنما لم يقطع . وكذلك إذا سرق طيلا أو يريطا <sup>(١)</sup> .

٢٩٣٢٧ - وقال الشافعي : يقطع في الصليب والصنم <sup>(٢)</sup> .

٢٩٣٢٨ - ومن [ أصحابنا ] من قال في الملاهي : إذا كانت لو فصلت بلغت الصاب قطع فيها .

٢٩٣٢٩ - لنا : أن الأصنام يجب كسرها ، ومن الفقهاء من قال <sup>(٣)</sup> يجب أخذ الملاهي وكسرها فصار الأخذ مع الشبهة مسقطا للقطع كأخذ الخمر وسرقه الأشربة المختلف فيها <sup>(٤)</sup> . ولأن الصليب يعد للمعصية كالخمر . ولا يلزم أواني الذهب . [ لأنها ] <sup>(٥)</sup> تعد لتجمل والتمول . وذلك ليس بمعصية . ولأن المقصود من هذه الأعيان ليس بآل . لأن المقصود من الملاهي اللهو ، ومن الصليب عبادته ، والمقصود بالسرقه إذا لم يكن مالا لم يجب القطع كمن سرق صبيا حرا عليه حلي .

٢٩٣٣٠ - ولأن أخذهما فيه شبهة . لأنه قد يأخذها ليمتنع من استعمالها على طريق الأمر بالمعروف . والأخذ إذا دخله شبهة لم يجب القطع كأخذ الغريم ، وأخذ الأب من

(١) القيرط : من ملاهي المعجم ولهذا قيل : إنه مغرب . وتسمية العرب : الزهر والعمود . انظر : لمصباح السر مادة (برط) . وتختف الفقهاء ( ١٥٤/٣ ) ، وبداية البندی ص ١١١ ، ودرر الحکام ( ٧٩/٢ - ٨٠ ) ، والمجمره الثمرة ( ١٦٦/٢ ) وحاشية ابن عابدين ( ٩٢/٤ ) ، وتبيين الحقائق ( ٢١٧/٣ ) ، والهداية ( ٣٦٩/٥ ) - وهو مذنب الخائبة . انظر : مطالب أولي النهى ( ٢٣٠/٦ ) ، وشرح منتهى الإرادات ( ٣٦٩/٣ ) ، وكشاف القناع ( ١٣٠/٦ - ١٣١ ) .  
(٢) انظر : حاشيتي قلوبوي وعميرة ( ١٨٨/٤ ) ، ونهاية المحتاج ( ٤٤٢/٧ ) . والحاروي ( ٢٢٣/١٧ ) وهو المالكية . انظر : الحاج للذهب ( ٢٤٣/٤ ) ، وحاشية الصاروي ( ٤٧٤/٤ ) ، وحاشية الدسوقي ( ٣٣٦/٤ ) .  
(٣) في ( م ) : [ يقول ] .

(٤) منهم أبو يوسف ومحمد من الخفيفة . انظر : بدائع الصنائع ( ١٢٩/٥ ) . وكذا الشافعية . حيث يحرم الاضلاع بها ولا حرمة في صنعتها . للحديث الذي رواه أبو هريرة عن النبي ﷺ : « والذي نفسي بيده لو شكن أن ينزل فيكم ابن مريم حكما مقسطا فيكسر الصليب ويقتل الخنزير ويضع الخنزيرة ويغض المال حتى لا يقبله أحد » أخرجه البخاري في صحيحه ( ٧٧٤/٢ ) رقم ( ٢١٠٩ ) انظر أسنى المطالب ( ٣٤٤/٢ ) .  
(٥) في ( م ) : [ ولأنها ] .



مال الابن والأخذ من الغنيمة .

٢٩٣٩ - احتجاجوا : بأنه سرق نصابا مقدراً <sup>(١)</sup> من حرز مثله لا شبهة فيه وهو من أهل القطع .

٢٩٣٢ - قلنا : لا نسلم انتفاء الشبهة ؛ لأنه إذا كان يجوز أخذه للكسر والمنع من تعظيمه صار ذلك شبهة في الأخذ ، وقياسهم على سائر الأموال لا يصح . لأنه متى كان شبهة في أخذها سقط عنه القطع فلا فرق بين الأصل والفرع .

٢٩٣٣ - قالوا : ما وجب القطع فيه غير معمول وجب في معموله .

٢٩٣٤ - قلنا : إن قلتم وجب في معموله بكل حال لم نسلم ؛ لأن معمول الأجناس إذا وجدت الشبهة [ فيه لم يجب القطع .... ] <sup>(٢)</sup> . معموله أنه أعمل منه ما لا شبهة [ <sup>(٣)</sup> ] في أخذه . فإذا اتخذ منه صليب أو شطرنج أو صنم فليس العمل هو المسقط للحد . وإنما أسقطته الشبهة وهي تسقط الحد في الدنانير المتخذة من الذهب .

• • •

(١) ساقطة من ( م ) ، ومن صلب ( ص ) واستدركت في الهامش .

(٢) ها يوجد طمس في هـش ( ص ) ، ولعلها [ والذي يقطع في ] .

(٣) ما بين المعكوفين ساقطة من ( م ) ، ومن صلب ( ص ) واستدركت في الهامش .



### [ إذا نقب الحرز فأدخل يده فأخذ مالا ]

٢٩٢٣٥ - قال أبو حنيفة : إذا نقب البيت فأدخل يده فأخذ مالا لم يجب عليه القطع <sup>(١)</sup> .

٢٩٢٣٦ - وقال الشافعي : يجب القطع <sup>(٢)</sup> .

٢٩٢٣٧ - لنا : أنه لم يهتك الحرز المقصود . لأن المقصود في البيوت دخولها وتنصان الهتك كنقصان القدر ؛ لأن كل واحد منهما شرط في القطع وإذا أثر <sup>(٣)</sup> أحدهما في سقوط القطع كذلك الآخر . ولا يلزم من سرق من الكم أو من صندوق الصيرفي ؛ لأن هتك هذا الحرز لا يمكن بدخوله . فالمقصود من هتكه إدخال اليد ، وقد وجد ذلك .

٢٩٢٣٨ - فإن قيل : إذا كان الهتك المقصود وجود الحرز ، وذلك لا يمكن في الكم فيجب أن يسقط القطع فيه ، وعلة المقصود لم توجد .

٢٩٢٣٩ - قلنا : الحكم يتعلق بوجود الهتك المقصود ، [ وإدخال اليد في الدار دون المقصود ، وإدخال اليد في الكم هو المقصود ] <sup>(٤)</sup> . لأنه <sup>(٥)</sup> غاية الهتك فيه فالمقصود أن الحكم فيهما بمعنى واحد وإن اختلف صورة الهتك . [ ولأن الأخذ يستقر ] <sup>(٦)</sup> به الضمان فلا يجب به القطع كأخذ المنتهب . ولأنه أخذ لا يقطع به الردء فلا يقطع به المباشر كأخذ السيف . ولأنه لم يدخل الحرز الذي يمكن دخوله فلم يجب عليه القطع أصله إذا نقب فتأوله الحرز من المال .

(١) وقال به محمد . انظر الجوهرة البيرة (١٦٩/٢) . وهو ظاهر الرواية . فتح القدير (٣٩٠/٥) ، والمبسوط (١٤٧/٩) . وقال أبو يوسف في الإجماع . يقطع . انظر : صحيح الأئمة (٦٢٢/١) ، وفتح القدير (٣٩٠/٥) والجوهرة البيرة (١٦٩/٢) .

(٢) انظر : الأم (٢٧٠/٨) ، وأسنن المطالب (١٤٢/٤) ، وسعي المحتاج (٤٧٦/٥) ، والمهذب (٢٧٩/٢) . وهو مذهب المالكية والحنابلة . انظر : الكافي ص ٥٨٠ ، والدعوة الكبرى (٥٣٠/٤) . وشرح منتهى الإرادات (٣٧١/٣) .

وسطلب أولي النهي (٢٣٤/٦) . (٣) ما بين المعقوفين في (م) [إله

(٤) ساقط من (م) . (٥) في (م) : [ولأنه] .

(٦) ما بين المعقوفين في (م) : [ولأنه أخذ يستقر] .

- ٢٩٣٤٠ - احتجاجوا : بقوله تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ <sup>(١)</sup> .
- ٢٩٣٤١ - قلنا : القطع لا يتعلق بمجرد الاسم باتفاق فيجب الرجوع إلى ما يدل عليه الدليل .
- ٢٩٣٤٢ - قالوا : روي أنه <sup>(٢)</sup> قال : « فإذا آواه الحرين ففيه القطع » <sup>(٣)</sup> .
- ٢٩٣٤٣ - قلنا : عموم مخصوص بما ذكرنا .
- ٢٩٣٤٤ - قالوا : أخرج نصاها من الحرز فأشبه إذا دخل .
- ٢٩٣٤٥ - قلنا : إذا دخل فقد هتك الحرز بأخذ المال الهتك المقصود . وإذا أدخل يده فعلم بوجود ذلك ، والحدود إذا وجبت تعلقت بالمقصود من كل نوع ، وقد قال مخالفتونا : إن شريعة الباقلي <sup>(٤)</sup> لا تكون حرزا للجوهر . لأنه لا يحترز بها في العادة . فاعتبر المقصود من الإحراز . فما الذي ينكر أن يعتبر المقصود من الهتك .
- ٢٩٣٤٦ - فإن قيل : هتك الحرز قد حصل بالنقب .
- ٢٩٣٤٧ - قلنا : الاعتبار أن يهتك الحرز بأخذ المال الهتك المقصود .

\*\*\*

(١) سورة المائدة : الآية ٣٨ .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) في ( ص ) : [ الباقلي ] ، وفي ( م ) : [ الباقلاني ] . ولعل الصواب ما أئتمناه أو : [ الباقله ] ، وكلاهما : بات عشي مثل القول والنويا .



[ إذا كانوا جماعة فحمل المتاع بعضهم وأعان الآخر ]

٢٩٣٤٨ - قال أصحابنا : إذا دخل جماعة الحرز وحمل المتاع بعضهم فعلى جماعتهم القطع <sup>(١)</sup> .

٢٩٣٤٩ - وقال الشافعي : يقطع المباشر الآخذ دون الباقي <sup>(٢)</sup> .

٢٩٣٥٠ - لما : أنه حكم يتعلق بأخذ المال يحتاج فيه إلى المعاونة فجاز أن يشارك فيه المباشر من لم يشارك كالغنيمة ولا يلزم إذا وقف خارج الحرز . لأننا عللنا لجواز تعلق القطع بغير المباشر فلا يلزمنا أعيان المسائل . ولأن الواحد من السارق حامل لهم فصار كما لو حملوا المتاع على دابة أو استأجروا من يحمله .

٢٩٣٥١ - فإن قيل : فعل الدابة ينسب إليهم وفعل الحامل لنفسه .

٢٩٣٥٢ - قلنا : بل <sup>(٣)</sup> يقع لهم . لأنه معين لهم في الحمل ، وعمل المعين <sup>(٤)</sup> يقع لمن أعانته كعمل الأجير . ولأن الحدود تتعلق بالمقصود من كل نوع ، وليس المقصود في السرقة حمل [ الأحمال ] <sup>(٥)</sup> ، وإنما المقصود هتك الحرز ، والتمكين من أخذ المال ، ولهذا يحمل المال أصاغرهم .

٢٩٣٥٣ - ولا يلزم من نهب البيت الحرز ووقف عند البيت يحميهم <sup>(٦)</sup> لأن هذا لم يهتك الحرز .

٢٩٣٥٤ - فإن قيل : هتك الحرز يقع بنقبه .

(١) وذلك إذا أصاب كل واحد منهم عشرة دراهم . انظر : تبيين الحقائق (٢١٤/٣) ، ودرر الحكم (٧٩/٢) ، والبحر الرائق (٥٤/٥) . ووجب القطع على سبيل الاحتياط وفي القياس : لا يقطع إلا المباشر . وهو قول زفر . بدائع الصنائع (٦٧/٧) ، وفتح القدير (٣٩٠/٥) ، واليسوط (١٤٩/٩) . وهو مذهب هي الحابلة . انظر : شرح منتهى الإرادات (٣٧٠/٣) ، ومطالب أولي النهى (٢٢٣/٦) .

(٢) انظر : الأم (١٦١/٦) ، وروضة الطالبين (١٣٤/١٠) . ودعوى المالكية : إلى أنه لا يقطع أسدعم إذا كانت السرقة خفيفة يستطيع أحدهم حملها وحده ، ولم يمتدح كل واحد منهم نصيبها . وإن كانوا لا يستطيعون إحراجها إلا جماعة أو مفردين ، وباب كل واحد منهم نصيبا وجب القطع . لأهم حيث كساروق واحد . انظر : منح الجليل شرح مختصر خليل (٣٠٣/٩) ، وحاشية الدرر (٣٣٥/٤) .

(٤) في (م) : (العين) .

(٦) في (م) : (بجميعهم) .

(٣) ساقطة من (ح) .

(٥) في (م) : (الملك) .

٢٩٣٥٥ - قلنا : بل بدخلوه . بدلالة : أن باب الدار إذا كان مفتوحا فدخله السارق وجب عليه القطع بأخذ المال وإن كان لم يهتك ذلك بفتحه ونقبه . فعلم أن الدخول هو الهتك الذي يتعلق به الحكم .

٢٩٣٥٦ - احتجوا : بقوله تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ <sup>(١)</sup> .

٢٩٣٥٧ - قالوا : والسارق من أخذ المال مستخفيا ، وهذا لم يأخذ شيئا .

٢٩٣٥٨ - قلنا : هذا آخذ . لأن فعل الحاصل يقع له ، وأكثر ما في الآية <sup>(٢)</sup> أن تدل على وجوب القطع على الآخذ ، ولا تنفي القطع عن غيره .

٢٩٣٥٩ - قالوا : حد فيجب على المباشر دون معاون كحد الزنى .

٢٩٣٦٠ - قلنا : المقصود من الرنى اللدة ، وذلك لا يوجد في معاون ، والمقصود من السرقه حصول المال على وجه مخصوص ، وذلك موجود إذا حمل المال له غيره .

٢٩٣٦١ - قالوا : فعل يتعلق به قطع طرف ، فلا يقطع به غير المباشر كقطع اليد الذي يتعلق به القصاص .

٢٩٣٦٢ - قلنا : يطل بالمكره على أصلهم ؛ ولأن العقوبة التي هي القصاص تتعلق بالمقصود ، والمباشر هو الفاعل لما يقصد بالخيانة والقهر والغلبة هو المقصود في مسائلنا . فإذا حصل أخذ المال له تعلق به القطع .

٢٩٣٦٣ - قالوا : لم يأخذ من الخرز شيئا فصار كما لو وقف خارج الخرز .

٢٩٣٦٤ - قلنا : الآخذ آخذ له ، وقد وجد فيه التمكين . والآخذ مضاف إذا حمل على الدابة .

• • •

(٢) في ( ص ) : [ آية ] .

(١) سورة المائدة : الآية ٣٨ .



## السرقه من غير الحرز ولا الحافظ

٢٩٣٦٥ - قال أصحابنا : إذا سرق [ جلولا ] <sup>(١)</sup> فيه متاع من غير حرز ولا حافظ عنده لم يقطع <sup>(٢)</sup> .

٢٩٣٦٦ - وغلط المخالفون علينا فقالوا عنا : إنه لا يقطع وإن كان عنده حافظ <sup>(٣)</sup> ، وليس كما ظنوا ، وإنما قلنا : إنه لا يقطع . لأنه أخذ من غير حرز وليس كذلك إذا [ سقط ] <sup>(٤)</sup> فأخذ منه المتاع ؛ لأنه حرز لما فيه فصار الأخذ من حرز فيقطع <sup>(٥)</sup> .

٢٩٣٦٧ - وقد قال أصحابنا : في هذه المسألة : إن سارق [ العدل ] <sup>(٦)</sup> أخذ للحرز نصار كمن أخذ باب الدار <sup>(٧)</sup> .

٢٩٣٦٨ - قالوا : لا نسلم ذلك ؛ لأن الباب محرز بنقبه في الحائط .

٢٩٣٦٩ - قلنا : [ أصله ] <sup>(٨)</sup> إذا نصب خيمة في الصحراء فسرقها لم يقطع ؛ لأنه حرز لما يكون فيها . فإذا سرقها لم يقطع كذلك في مسألتنا .

\*\*\*

(١) هكذا في ( ص ) وفي ( م ) : [ عدل ] . ولعل صيغة العبارة [ جوالنا ] وشهد لذلك أن الكلام في

المسألة مبني عليها . والجوالق هو الرعاء . انظر : مختار الصحاح مادة [ جلق ] .

(٢) انظر : مسجع الأنهر ( ١ / ٦٢٣ ) ، والبحر الرائق ( ٥ / ٦٦ ) . والجامع الصغير ص ٢٩٧ .

(٣) يقصد بالمخالفين هم الشافعية . والذي نقل مذهب الحنفية في هذه المسألة للماوردي حيث قال : [ إن أخذ جميع الرعاء لم يقطع وإن أخذ ما في الرعاء قطع ، ولم يتعرض لذكر الحافظ عندها ] . انظر : الحارثي ( ١٤٤ / ١٧ ) .

(٤) في ( م ) : [ مقه ] .

(٥) انظر : المبسوط ( ٩ / ١٥٦ ) ، وتبيين الحقائق ( ٣ / ٢٢٤ ) .

(٦) هكذا في ( ص ) و ( م ) ولعل صيغة العبارة [ الجوالق ] .

(٧) هكذا في ( م ) وفي ( م ) : [ وصله ] .

(٨) انظر بدائع الصنائع ( ٧ / ٧٤ ) .



### [ مناوول السارق المتاع لن هو خارج الحرز ]

٢٩٣٧٠ - قال أصحابنا : إذا دخل السارق فأخذ المتاع وناوله للآخر من خارج الحرز لم يقطع <sup>(١)</sup> .

٢٩٣٧١ - وقال الشافعي : يقطع <sup>(٢)</sup> .

٢٩٣٧٢ - لنا : أنه انفصل عن الحرز ؛ وليس له يد على المال مشاهد فصار كما لو استهلك المال في الحرز ثم خرج ولا يلزم إذا حمل المال أحد السراق ؛ لأن فعل أحدهم كفعلهم فكل واحد منهم له يد على المال عند انفصاله من الحرز ، شاهده كما لو حمّله على الدابة .

٢٩٣٧٣ - فإن قيل : فيد الخارج السارق قد انفصل من الحرز [ والمال ] في حكم يده .

٢٩٣٧٤ - قلنا : إذا اجتمع السارقان <sup>(٣)</sup> في الحرز فحمل أحدهما وخرج الآخر معه فيده ثابتة مشاهدة ، وإذا ناوله عنه فعند الانفصال له يد حكمية ، ولا يجب القطع كما لو أودع المال عند رجل في الحرز ثم خرج . ولأنه انفصل من الحرز والمتاع مفقود في الحرز فصار كما لو استهلكه في الحرز وخرج .

٢٩٣٧٥ - احتجوا : بقوله تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ <sup>(٤)</sup> .

٢٩٣٧٦ - قلنا : عموم الآية مخصوص بما ذكرنا .

٢٩٣٧٧ - قالوا : سرق نصابا مقدرا من حرز مثله .

٢٩٣٧٨ - قلنا : لا نسلم انتفاء <sup>(٥)</sup> الشبهة . لأنه مشترك <sup>(٦)</sup> في الأخذ بالخارج ، ولا قطع عليه فيكون ذلك شبهة في حقه .

(١) هذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعد أي يوسف وسحمد يقطع الداخل منهما ولا يقطع الخارج إذا لم يدخل يده إلى الحرز . لأن الداخل لما ناوله المال . عند أنام يده مقام يده فكله خرج والمال في يده . انظر : بدائع الصنائع (٦٥/٢) ، والجوهرة النيرة (١٦٨/٢ - ١٦٩) . والمبسوط (١٤٧/٩) . فتح القدير (٣٨٨/٥) . (٢) انظر : ثمة المحتاج (١٤٦/٩) ، وأمنى للطالب (١٤٧/٤) ، وحاشية الجمل (١٤٨/٥) . وهو مذهب المالكية والحنابلة . انظر : اتاح والإكليل (٤٢١/٨) ، والمندوة (٥٣٢/٤) . شرح منتهى الإرادات (٣٧١/٣) ، وكشاف النافع (١٣٣/٦ - ١٣٤) . والفروع (١٢٨/٦) .

(٣) في (م) : (ج السارق) . (٤) سورة المائدة : الآية ٣٨ .

(٥) في (م) : [ أسيا ] . (٦) في (م) : [ شاركه ] .

مناول السارق المتاع لمن هو خارج الحرم ٦٠٤٣/٩٩

٢٩٣٧٩ - قالوا : قد قلتم : إنه لو رمى المتاع ثم خرج فأخذه قطع وإن كان انفصل من الحرم ولا يد له عليه . فأما إلقاء المال لا ينزل اليد . لأنه لم تحدث عليه يد أخرى . فهو في يد السارق .

٢٩٣٨٠ - قالوا : فهي يد حكمية .

٢٩٣٨١ - قلنا : بل في حكم المشاهدة ؛ لأن المسألة محمولة على أنه ألقاه بحيث يقرب منه ويكون حافظا له ، وهذا في حكم اليد المشاهدة .

• • •





### [ سرقة القرون ]

٢٩٣٨٢ - روى بشر بن الوليد <sup>(١)</sup> في نوادره <sup>(٢)</sup> عن أبي يوسف عن أبي حنيفة قال : لا قطع في القرون معموله : وغير معموله <sup>(٣)</sup> . وقال أبو يوسف : إذا كانت معموله قطعت فيها .

٢٩٣٨٣ - وذكر المخالفون هذه المسألة . قالوا : القرون كالشعر والصوف وقالوا : إن كانت توجد مباحة وجب أن يقطع في معمولها كما يقطع في معمول الخشب <sup>(٤)</sup> .

٢٩٣٨٤ - وهذه المسألة اختلف قول أبي حنيفة وأبي يوسف لاختلاف السؤال . فأبى حنيفة أجاب في قرون الميتة فلا يجب القطع فيها ؛ لأنه اختلف في كونها مالا ، وفي جواز بيعها فمعمولها <sup>(٥)</sup> وغير معمولها سواء . فأما قرون المدكاة فيجب فيها القطع إذا عملت .

٢٩٣٨٥ - فإن قيل : فقد قال : أبى حنيفة أقطع في العاج إذا عمل ولا أقطع فيه قبل العمل .

٢٩٣٨٦ - قلنا : العاج الذي من الفيل يقطع في معموله وغير معموله . لأنه لا يوجد مباحاً ولم يعرف أبو حنيفة الخلاف فيه ، والذي يختلف بالعمل وغيره العاج <sup>(٦)</sup> المتخذ من عظام الجمال فلا يجب القطع [ فيما لم ] <sup>(٧)</sup> يعمل منه ؛ لأنه يوجد <sup>(٨)</sup> مباحاً فإذا عمل صار كالخشب المعمول .

(١) هو : بشر بن الوليد بن خالد الكندي الحنفي . ولد سنة خمسين ومائة . سمع من مالك وحماة وأبي يوسف وبه تفقه . ورؤى عنه : موسى بن إسحاق الأنصاري . وولي القضاء بمصر المهدى . مات سنة ثمان وثلاثين ومائتين . انظر : المرح والتمديد ٣/٣٦٩ ، وسير أعلام النبلاء ( ١٧٣/١٠ - ٦٧٥ ) الثقات ( ١١٣/٨ ) .

(٢) نوادر بشر بن الوليد : هي أحد النوادر الثمانية التي ألقت في مذهب الحنفية ، وهي مسائل مروية عن مذهب أبي حنيفة بما لم يذكر في كتب ظاهر الرواية . انظر : كشف الظنون ٢/١٢٨٢ .

(٣) لم تنف على هذه الرواية بغيرها ، ولكننا وجدنا مذهب أبي حنيفة هكذا . والفتاوى المهدية ( ١٧٦/٢ ) .

(٤) مذهب الشافعية الفقطع بسرقة القرون إذا بلغت نصاباً . وكانت محروزة . وحرز صومعها ولبنها وشعرها وورعها هو حرز الدواب . انظر : روضة الطالبين ( ١٠/١٢١ ) وحاشيتي قليوبي وصيرة ( ٤/١٩٤ ) ، ومغني المحتاج ( ٥/٤٧٨ ) .

(٥) في ( م ) : [ بمعمولها ] .

(٦) في ( م ) : [ والعاج ] .

(٧) في ( م ) : [ فعملها ما لم ] .

(٨) في ( م ) : لا يوجد



### [ السرقه من الحمام ]

٢٩٣٨٧ - قال أصحابنا : السارق من الحمام في الوقت الذي يفتح لدخول الناس لا قطع عليه <sup>(١)</sup> .

٢٩٣٨٨ وقال الشافعي : إذا كان فيه ثياب عندها حافظ قطع سارقها <sup>(٢)</sup> .

٢٩٣٨٩ - لنا : أن الحمام حرز مأذون في دخوله [ من جهة آدمي ] <sup>(٣)</sup> فملك الأذن فلا يجب على المأذون له القطع بالسرقه منه كالضيف .

٢٩٣٩٠ - ولا يلزم المسجد ؛ لأنه ليس محرز في نفسه ، ونحن قلنا : حرز مأذون في دخوله ، ولأن هناك الإذن من جهة الله تعالى ، ونحن قلنا : مأذون في دخوله من جهة الضيف .

٢٩٣٩١ - فإن قيل : الضيف إذا سرق من المكان المأذون له في دخوله لم يقطع ؛ لأن ما فيه غير محرز عنه ، فلو كان في الدار بيت مقفل ففتحه <sup>(٤)</sup> وأخذ منه قطع .

٢٩٣٩٢ - قلنا : هذا غلط ؛ لأن البيت والدار حرز واحد . بدلالة أن السارق إذا أخذ من البيت وخرج إلى الدار لم يقطع حتى يخرج من الدار . وإذا كان الجميع حرز واحد فسقوط القطع في بعضه يسقط في نفسه .

٢٩٣٩٣ - ولأن الحمام حرز في نفسه . بدلالة : أنه بيت كالدار . وبدليل أنه لو سرق منه ليلا يقطع <sup>(٥)</sup> . وكذلك إذا سرق منه قبل عمارته والإذن في دخوله ، والحافظ

(١) انظر : تبين الحقائق ( ٢٢٠/٣ ) ، والمجهره النيرة ( ١٦٨/٢ ) ، والبسوط ( ١٥٠/٩ ) . والنهاية

( ٣٨٦/٥ ) . ومجمع الأنهر ( ٦٢١/١ ) . وضع القدير ( ٣٨٥/٥ ) ، وحاشية ابن عابدين ( ٩٨/٤ ) .

وحاشية ذوي الحكم ( ٨١/٢ ) . وهي رواية عن الحابلة . والإنصاف ( ٢٧٢/١٠ ) .

(٢) انظر : الأم ( ١٦٠/٦ ) ، وحاشية الشيرازي على نهاية المحتاج ( ٤٥٠/٧ ) ، وحاشية المسجل

( ١٤٥/٥ ) ، والمهذب ( ٢٧٩/٢ ) وحاشية الجبيري على الخطيب ( ٢٠١/٤ ) . وهو منصف

المالكية والحنبلة والظاهرية . انظر : المدونة ( ٥٣٣/٤ ) ، والمنتقى ( ١٦٣/٧ - ١٦٤ ) . والإصناف

( ٢٧٢/١٠ ) ، ومطالب أولي النهى ( ٢٣٧/٦ ) . والمحلى ( ٣١٣/١٢ ) .

(٣) في ( م ) : [ ولأن هناك الأذن من جهة الله تعالى ]

(٤) في ( م ) يفتحه . (٥) ساقط من ( م ) .

إنما يصير به ما ليس بحرر حرزا . فأما الإحراز فوجود الحافظ فيها كمدمه ، ثم ثبت أن السارق لما ليس عنده حافظ يقطع . وليس كذلك المسجد ؛ لأنه ليس بحرر في نفسه فصار حرزا بحافظه .

٢٩٣٩٤ - احتجوا : بقصة صفوان ، وقد بينا الفرق بين المسجد والحمام .

\* \* \*



[ إذا سرق ولم يخرج من الحرز حتى أخذ ]

٢٩٣٩٥ - قال أصحابنا : إذا دخل السارق النقب وسرق المتاع خارج الحرز ولم يخرج بنفسه حتى أخذ فلا قطع عليه <sup>(١)</sup> .

٢٩٣٩٦ - وقال الشافعي : يقطع <sup>(٢)</sup> .

٢٩٣٩٧ - لنا أنه أخذ قبل مقارعة الحرز ، فصار كما لو أخذ والمتاع معه ، ولأن من لا يجب عليه القطع إذا كان المتاع في يده ، لا يجب عليه إذا لم يكن في يده كالضيف ؛ ولأن انفصال السارق من الحرز مقصود في السرقة وإخراج المال ، فإذا اعتبر في وجوب القطع خروج المال ؛ كذلك خروج السارق .

٢٩٣٩٨ - احتجوا : بأن الحرز حرز للمال ، وقد أخرج المال ، فلا معتبر بالسارق .

٢٩٣٩٩ - قلنا : الحرز للمال مقصود وللسارق <sup>(٣)</sup> الانفصال مع المال ، فإذا لم ينفصل لم يكمل مقصود بالسرقة ، والحدود تجب بمقصد النوع .

\*\*\*

(١) انظر : المبسوط ( ١٤٧/٩ ) ، والفتاوى المهدية ( ١٨٠/٢ ) ، وفقه القدير ( ٣٨٧/٥ ) .

(٢) في ( م ) : [ السارق ] .

(٣) انظر : الحاوي ( ١٥٩/١٧ ) .



### متابعة السارق المال للغير

٢٩٤٠٠ - قال أصحابنا : إذا ناول السارق المال لغيره ثم خرج من الحرز ، فلا قطع عليه <sup>(١)</sup> .

٢٩٤٠١ - وقال الشافعي : يجب عليه القطع <sup>(٢)</sup> .

٢٩٤٠٢ - لنا : أنه انفصل من الحرز ولا يد له على المال ، فصار كمن أ تلف المال في الحرز ؛ لأنه شارك في الفعل من لا قطع عليه ، وما سقط بالشبهة إذا شارك في شبهة من لا يجب عليه بنفس الفعل ع الشريك كالخاطئ والعماد ، ولأنه لو قدم المتاع من البيت إلى القب فأخذه الآخر لم يقطع ؛ لأنه لا يد له عند الخروج عليه كذلك في مسائلتنا .

٢٩٤٠٣ - احتجوا : بأنه سرق نصائباً مقدراً من حرز مثله لا شبهة له فيه وهو من أهل القطع .

٢٩٤٠٤ - قلنا : لا نسلم عدم الشبهة ؛ لأن روال يده عن المال عندنا و <sup>(٣)</sup> مفارقة الحرز شبهة .

\*\*\*

(١) انظر : الميسر ( ١٤٧/٩ - ١٤٨ ) ، ومبارته : فإن ناول صاحباً له على الباب ، لم يقطع واحد منهما ؛ لأن الذي وقف خارج البيت لم يدخل الحرز والآخر لم يخرج المال .

(٢) انظر : نهاية المحتاج شرح المنهاج ( ٤٥٨/٤ ) ، ومبارته : ( ولو ) ( تعاوناً في القب وانفرد أحدهما بالإخراج أو وضعه نائب بقرب القب فأخرجه آخر ) نائب أيضاً ونقوله : أو وصمه ( عطف على وانفرد ، فيجوز أن يخرج شريك في القب ( قطع المخرج ) فيها . والثاني يظلمان لا شراكهما في القب والإخراج ، كذا وجهه الرافعي .

(٣) سائطة من ( م ) .



### [ إقرار العبد بالسرقة ]

٢٩٤٠٥ - قال أبو حنيفة : العبد المحجور عليه إذا أقر سرقة مال في يده قطع ، ودفع المال إلى المسروق منه <sup>(١)</sup> . وهو [ أحد قولي الشافعي ] <sup>(٢)</sup> .

٢٩٤٠٦ - وقال في القول الآخر : يقطع والمال للمولى <sup>(٣)</sup> .

٢٩٤٠٧ - لنا : أن من قبل إقراره في القطع قبل في دفع المال كالحرة ؛ لأن إقرار العبد بما يوجب الحد ينفذ وإن تلف به مال المولى ، بدلالة : تلف نفسه إذا أقر بالردة ، ولأننا لو حكمنا بالملك للمولى لم يجز أن يقطع فيه كما لو سرق مال المولى .

٢٩٤٠٨ - احتجوا : بأن ما في يد العبد كما في يد المولى ؛ لأن يده كيده ، ولو أقر بسرقة مال في يد المولى لم يلزمه تسليمه كذلك ما في يده .

٢٩٤٠٩ - قلنا : إذا لم ينفذ الإقرار فيما في <sup>(٤)</sup> يد غير المقر لم يدل ذلك على أنه لا ينفذ فيما في يده ؛ بذلك عليه أنه لو أقر على عبد المولى بسرقة لم يقطع فيها ؛ فكذلك لم يجب تسليمها .

٢٩٤١٠ - قالوا : إذا أقر بسرقة ما دون العشرة لم يجب تسليمه ؛ لأن مال المولى كذلك العشرة .

٢٩٤١١ - قلنا : ما دون العشرة مختلف <sup>(٥)</sup> في تعلق القطع به ، فلا يلزم تسليمه ، والعشرة متفق على وجوب القطع فيها إذا قبل إقراره في القطع قبل في رد المال .

(١) انظر البحر الرائق ( ٧١/٥ ) ، والمناية شرح الهداية ( ٤٠٩/٥ ) . ومجمع الأبهري ( ٦٢٧/١ ) . وضع التقدير ( ٤١٠/٥ ) ، وغنية ذوي الأحكام ( ٨٣/٢ ) .

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من ( هـ ) . ومستدرك في الهامش .

(٣) واختلف أصحابه في محل القولين . فمنهم من قال : كلما إذا كان المال المسروق باقيا في يد العبد . أما إذا كان نالما ، فلا يقبل إقراره قولا واحدا في حق المولى . بل يتعلق بذمته إلى أن يمتنع . ومنهم من قال : القولان إذا كان المسروق نالما . أحدهما : يقبل على المولى شراؤه وبقته والثاني : لا يقبل فيصلى بذمته إلى أن يمتنع . أما إذا كان المسروق باقيا في يده فلا يقبل على المولى قولا واحدا . ومنهم من قال : القولان في الحالين سواء كان المسروق باقيا أو نالما . انظر : البيان ( ٤٨٩/١٣ - ٤٩٠ ) ، والمهذب ( ٣٤٤/٢ ) ، والحواوي ( ٢١٩/١٧ - ٢٢٠ ) .

(٤) في ( م ) : [ محلف ] .

(٥) ساقطة من ( هـ ) .



## [ السرقة من السارق ]

- ٢٩٤١٢ - قال أصحابنا : إذا سرق السارق من السارق لم يقطع <sup>(١)</sup> .
- ٢٩٤١٣ - وقال أصحاب الشافعي فيه وجهان <sup>(٢)</sup> .
- ٢٩٤١٤ - لنا : أنه أخذ يستقر به الضمان فلا يقطع فيه كالأخذ لما دون الصاب ولأنه أخذ لا يقطع فيه الردء فلم يقطع المباشر كأخذ الغاصب والمنتهب ، ولأن يد السارق ليست يد ملك ولا أمانة ، ولا يثبت لصاحبها حكم الملك ، فخرجت من أقسام الأيدي . فصار الأخذ منها كالأخذ من الطرقات ، وأما السارق من الغاصب فيقطع <sup>(٣)</sup> .
- ٢٩٤١٥ - وقالوا في أحد الوجهين : لا يقطع .
- ٢٩٤١٦ - لنا : أنه سارق من يد صحيحة بدلالة أنها يد يتعلق بها الضمان فصار كما لو سرق للمبيع من البائع <sup>(٤)</sup> .
- ٢٩٤١٧ - احتجوا : بأن من لا يقطع إذا سرق من السارق لا يقطع إذا سرق من الغاصب كالمالك
- ٢٩٤١٨ - [ قلنا ] يد السارق يختلف في تعلق الضمان بها ، وهي يد منعة فلذلك لم يجب القطع بالسرقة منها فيد <sup>(٥)</sup> الغاصب يد مجمع على تعلق الضمان بها .
- ٢٩٤١٩ - ولو كانت يدًا صحيحة فلذلك وجب قطع السارق منها .
- (١) انظر : فتح القدير ، والبحر الرائق ( ٦٩/٥ ) . الفتاوى الهندية ( ١٧٨/٢ ) ، ومجمع الأنهر ( ٦٢٤/١ ) ، والدر المختار ( ١٠٨/٤ - ١٠٩ ) ، والموجزة التبر ( ١٧٠/٢ ) . والبحر الرائق ( ٦٩/٥ ) . والمبسوط ( ١٤٥/٩ ) . وهو مذهب الحنابلة . انظر : شرح منتهى الإرادات ( ٣٦٨/٣ ) ، ومطلب أولي النهى ( ٢٢٩/٦ ) .
- (٢) أحدهما : أنه يقطع بعد قطع السارق الأول . ثانيهما : لا يقطع ؛ لأنه في غير حرز مستحق مصدر كسر الحرز . وهو الأصح . انظر : الخاوي ( ١٨٢/١٧ ) . وشرح المحلى على المهاج ( ١٩٥/٤ ) ، وجمعة المحتاج ( ٤٣/٩ ) ومغنى المحتاج ( ٤٨٤/٥ ) . والبيان ( ٤٧٨/١٢ ) . وذهب للمالكية إلى أنه يقطع السارق الثاني . والدونة الكبرى ( ٥٢٩/٤ ) ، وحاشية الصاوي ( ٤٦٩/٤ ) .
- (٣) انظر مجمع الأنهر ( ٦٢٤/١ ) ، والهداية ( ١٢٧/٢ ) . وقال زفر : لا يقطع . انظر : تبيين الحقائق ( ٢٢٨/٣ ) .
- (٤) انظر المبسوط ( ١٤٤/٩ ) .
- (٥) في ( م ) : [ ويد ] .

## فهرس المجلد الحادي عشر

### الموضوع

### الصفحة

#### كتاب الجنایات

- مسألة ١٢٩٩ قتل الذمي بالمسلم ٥٤٣٨
- مسألة ١٣٠٠ قتل الحر بالعبد ٥٤٦٩
- مسألة ١٣٠١ مقدار دية العبد إذا قتله الحر ٥٤٨٤
- مسألة ١٣٠٢ القصاص بين الحر والعبد وبين العبدین ٥٤٩١
- مسألة ١٣٠٣ قطع يدين بيد واحد ٥٤٩٧
- مسألة ١٣٠٤ القتل شبه العمد ٥٥٠٢
- مسألة ١٣٠٥ حكم ما إذا رمى إلى مرتد فأصابه السهم بعد إسلامه فمات ٥٥٢٠
- مسألة ١٣٠٦ حكم ما إذا رمى ذميًا فأصابه السهم بعد إسلامه فمات ٥٥٢٤
- مسألة ١٣٠٧ حكم ما إذا رمى عبدًا فأصابه السهم بعد عتقه ثم مات ٥٥٢٥
- مسألة ١٣٠٨ حكم القود من المكره على القتل ٥٥٢٨
- مسألة ١٣٠٩ حكم القود من المكره على القتل ٥٥٣٥
- مسألة ١٣١٠ حكم ثبوت الدية بغیر رضا القاتل في القتل العمد ٥٥٤١
- مسألة ١٣١١ حكم انفراد الولي الكبير باستيفاء القصاص دون الولي الصغير ٥٥٥٧
- مسألة ١٣١٢ حكم استيفاء الوكيل القصاص مع غيبة الموكل عن المجلس ٥٥٦٨
- مسألة ١٣١٣ قتل الواحد بالجماعة ٥٥٧٢
- مسألة ١٣١٤ حكم ما إذا قطع شخص يمين رجلين ٥٥٨١
- مسألة ١٣١٥ حكم ما إذا مات القاتل بعد وجوب القصاص عليه ٥٥٨٤
- مسألة ١٣١٦ حكم الضمان فيما إذا سرى القصاص في الطرف إلى النفس ٥٥٨٨
- مسألة ١٣١٧ حكم القصاص من شريك من لا يقتص منه لو انفرد ٥٥٩٦
- مسألة ١٣١٨ حكم ما إذا كان الدم بين شريكين فعفا أحدهما عن القاتل ثم قتله الآخر مع العلم بغیر شريكه ٥٦٠٩
- مسألة ١٣١٩ حكم ما إذا قطع يد رجل من الزنْد ثم جاء آخر فقطع الذراع من المرفق قبل اندمال الجرح الأول ثم مات المقطوع ٥٦١٢
- مسألة ١٣٢٠ حكم استيفاء القصاص بغیر السيف ٥٦١٦
- مسألة ١٣٢١ حكم القصاص من اليد الناقصة بالكاملة ٥٦٢٧
- مسألة ١٣٢٢ حكم ما إذا قطع أصبعًا وثلفت أخرى إلى جنبها ٥٦٣٠



- مسألة ١٣٢٣ حكم القصاص من المرح قبل الاندمال . . . . . ٥٦٣٤
- مسألة ١٣٢٤ حكم ما إذا حلق شعر الرأس واللحية والحاجين والأشعار فلم تُثبت ٥٦٤٢
- مسألة ١٣٢٥ حكم ما إذا قطع ولي القاتل يد القاتل ثم عفا عنه . . . . . ٥٦٥١
- مسألة ١٣٢٦ حكم ما إذا قطع ذكر الحصى والعنق . . . . . ٥٦٥٥
- مسألة ١٣٢٧ حكم ما إذا اختلف الجاني والمجني عليه في صفة العضو التلف ٥٦٥٩
- مسألة ١٣٢٨ حكم ما إذا قلع من رجل فثبت له صن مكانها . . . . . ٥٦٦١
- مسألة ١٣٢٩ الأجرة في القصاص . . . . . ٥٦٦٥
- مسألة ١٣٣٠ حكم عمد الصبي . . . . . ٥٦٦٩
- مسألة ١٣٣١ حكم ما إذا غصب صبياً فنهشته حية أو غيرها . . . . . ٥٦٧٣
- مسألة ١٣٣٢ حكم ما إذا وجب على إنسان قتل بقصاص أو غيره ٥٦٧٦
- فالتجأ إلى الحرم . . . . . ٥٦٧٦
- مسألة ١٣٣٣ حكم استيفاء الأب أو الوصي القصاص الثابت للصغير في النفس وما دونها . . . . . ٥٦٨٨

### كتاب الديات

- مسألة ١٣٣٤ [ دية شبه العمد ] . . . . . ٥٦٩٥
- مسألة ١٣٣٥ [ دية الخطأ ] . . . . . ٥٧٠٠
- مسألة ١٣٣٦ [ قتل الحرم خطأ ] . . . . . ٥٧٠٥
- مسألة ١٣٣٧ [ تقدير الدية من الدراهم والدينارين ] . . . . . ٥٧١٠
- مسألة ١٣٣٨ [ مقدار الدية من الدراهم والدينارين ] . . . . . ٥٧١٤
- مسألة ١٣٣٩ [ زهاب العقل بالموضحة ومقدار الدية ] . . . . . ٥٧١٨
- مسألة ١٣٤٠ [ جنابات المرأة في النفس ] . . . . . ٥٧٢٠
- مسألة ١٣٤١ [ وطء الزوجة وإفضاؤها ] . . . . . ٥٧٢٣
- مسألة ١٣٤٢ [ وطء امرأة بشبهة فأفضاها ] . . . . . ٥٧٢٥
- مسألة ١٣٤٣ [ مقدار دية الذمي ] . . . . . ٥٧٢٨
- مسألة ١٣٤٤ [ قتل الحر العبد ] . . . . . ٥٧٢٣
- مسألة ١٣٤٥ [ ما دون النفس من العبد ] . . . . . ٥٧٣٥
- مسألة ١٣٤٦ [ جنابة أم الولد ] . . . . . ٥٧٣٦
- مسألة ١٣٤٧ [ قطع يد العبد المقتل ] . . . . . ٥٧٣٨
- مسألة ١٣٤٨ [ تعلق جنابة العبد برقبته ] . . . . . ٥٧٣٩
- مسألة ١٣٤٩ [ من صاح بعبي أو مجنون على حائط هل يضمن ] . . . . . ٥٧٤١

٥٧٤٢	مسألة ١٣٥٠ [ الأب والابن يتحملان العقل ]
٥٧٤٥	مسألة ١٣٥١ [ القاتل كأحد العاقلة ]
٥٧٤٧	مسألة ١٣٥٢ [ الدية على أهل الديوان ]
٥٧٥٠	مسألة ١٣٥٣ [ إشتراك القريب والبعيد في الدية ]
٥٧٥١	مسألة ١٣٥٤ [ الدية على العاقلة في ثلاث سنين ]
٥٧٥٣	مسألة ١٣٥٥ [ أكثر ما يوضع على كل واحد من العاقلة ]
٥٧٥٥	مسألة ١٣٥٦ [ الغني والمتوسط الحال في مقدار التحمل ]
٥٧٥٦	مسألة ١٣٥٧ [ حصص من مات من العاقلة ]
٥٧٥٨	مسألة ١٣٥٨ [ ما دون الموضحة ]
٥٧٦٠	مسألة ١٣٥٩ [ المولى الأسفل لا يتحمل الدية ]
٥٧٦١	مسألة ١٣٦٠ [ مولى للموالة يتحمل الدية ]
٥٧٦٣	مسألة ١٣٦١ [ أهل الذمة لا يتعاقلون ]
٥٧٦٤	مسألة ١٣٦٢ [ الحاضر والغائب في تحمل الدية ]
٥٧٦٥	مسألة ١٣٦٣ [ إذا وجد في المحلة نصف الأدمى ]
٥٧٦٦	مسألة ١٣٦٤ [ إذا قطع لسان صبي ]
٥٧٦٧	مسألة ١٣٦٥ [ إذا اصطدم فارسان ]
٥٧٦٩	مسألة ١٣٦٦ [ إذا مال الجدار إلى طريق المسلمين ]
٥٧٧٢	مسألة ١٣٦٧ [ إذا ضرب سناً فأسودت ]
٥٧٧٣	مسألة ١٣٦٨ [ إذا حفر العبد بئراً ]
٥٧٧٤	مسألة ١٣٦٩ [ إذا قتل الأب ابنه ]
٥٧٧٥	مسألة ١٣٧٠ [ إذا ضرب بطن امرأة ]
٥٧٧٧	مسألة ١٣٧١ [ كفارة الجنين ]
٥٧٧٩	مسألة ١٣٧٢ [ إذا ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً ]
٥٧٨٣	مسألة ١٣٧٣ [ إذا وجد القاتل في محلة ]
٥٧٩٢	مسألة ١٣٧٤ [ حلف الولي في القسامة ]
٥٧٩٤	مسألة ١٣٧٥ [ إذا وجد الميت في محلة ولا أثر به ]
٥٧٩٥	مسألة ١٣٧٦ [ حلف أهل المحلة ]
٥٧٩٧	مسألة ١٣٧٧ [ نكول المدعى عليه ]
٥٧٩٨	مسألة ١٣٧٨ [ ادعاء الولي القتل على واحد ]
٥٨٠٠	مسألة ١٣٧٩ [ إذا لم يعين الولي الدعوى ]

- مسألة ١٣٨٠ [ إذا أسلم في دار الحرب ] ..... ٥٨٠٢  
 مسألة ١٣٨١ [ قتل التاجر في دار الحرب ] ..... ٥٨٠٤  
 مسألة ١٣٨٢ [ ترتيب كفارة القتل ] ..... ٥٨٠٥  
 مسألة ١٣٨٣ [ كفارة قتل العمد ] ..... ٥٨٠٧  
 مسألة ١٣٨٤ [ كفارة قتل الصبي والمجنون ] ..... ٥٨١٢  
 مسألة ١٣٨٥ [ كفارة الكافر إذا قتل ] ..... ٥٨١٦  
 مسألة ١٣٨٦ [ كفارة حافر البئر في الطريق ] ..... ٥٨١٨  
 مسألة ١٣٨٧ [ كفارة ضرب الرجل الملقوف في كساء ] ..... ٥٨٢٠  
 مسألة ١٣٨٨ [ حقيقة السحر ] ..... ٥٨٢٢  
 مسألة ١٣٨٩ [ اعتقاد الساحر صحة سحره ] ..... ٥٨٢٤

### كتاب قتال أهل البغي

- مسألة ١٣٩٠ [ ما تلف من أهل العدل والبغي ] ..... ٥٨٢٩  
 مسألة ١٣٩١ [ انهزام فئة أهل البغي ] ..... ٥٨٣٣  
 مسألة ١٣٩٢ [ إذا وجد المسلمون أسلحة أهل الحرب ودوابهم ] ..... ٥٨٣٥  
 مسألة ١٣٩٣ [ الاستعانة بالكفار على قتال أهل البغي ] ..... ٥٨٣٨  
 مسألة ١٣٩٤ [ زنى المسلم في دار الحرب أو في دار البغي ] ..... ٥٨٣٩  
 مسألة ١٣٩٥ [ حكم المرتدة ] ..... ٥٨٤٢  
 مسألة ١٣٩٦ [ حكم الزنديق ] ..... ٥٨٤٧  
 مسألة ١٣٩٧ [ ارتداد السكران ] ..... ٥٨٥٠  
 مسألة ١٣٩٨ [ عرض الإسلام على المرتد ] ..... ٥٨٥٢  
 مسألة ١٣٩٩ [ عدم إسلام المرتد ] ..... ٥٨٥٤  
 مسألة ١٤٠٠ [ ردة الرجل تزيل ملكه ] ..... ٥٨٥٥  
 مسألة ١٤٠١ [ المرتدة إذا لحقت بدار الحرب ] ..... ٥٨٥٧  
 مسألة ١٤٠٢ [ وجود اللقيط في دار الإسلام ] ..... ٥٨٥٩  
 مسألة ١٤٠٣ [ أولاد المرتد في دار الإسلام ] ..... ٥٨٦٠  
 مسألة ١٤٠٤ [ إذا ارتد الصبي ] ..... ٥٨٦٢  
 مسألة ١٤٠٥ [ إحصان المسلم إذا ارتد ] ..... ٥٨٦٤  
 مسألة ١٤٠٦ [ تحريم المرتدون بدار ثم أسلموا ] ..... ٥٨٦٦

### كتاب الحدود

- مسألة ١٤٠٧ [ حد الزاني البكر ] ..... ٥٨٦٩

- مسألة ١٤٠٨ [ هل الإسلام شرط في الإحصان ؟ ] ..... ٥٨٧٦
- مسألة ١٤٠٩ [ حد المكلف إذا زنى مع غير مكلف ] ..... ٥٨٨١
- مسألة ١٤١٠ [ عدد الإقرارات الكافية في وجوب الحد ] ..... ٥٨٨٥
- مسألة ١٤١١ [ بداية الشهود بالرجم ] ..... ٥٨٩٢
- مسألة ١٤١٢ [ الإقرار بالزنى بعد ثبوته بالشهادة ] ..... ٥٨٩٥
- مسألة ١٤١٣ [ إكراه الرجل على الزنا ] ..... ٥٨٩٦
- مسألة ١٤١٤ [ إذا وطئ من ظنها حلالاً فبانت أجنبية ] ..... ٥٨٩٩
- مسألة ١٤١٥ [ وطء من لا يحل نكاحها بمقد ] ..... ٥٩٠١
- مسألة ١٤١٦ [ استتجار المرأة للزنى ] ..... ٥٩٠٨
- مسألة ١٤١٧ [ حكم اللواط ] ..... ٥٩١٠
- مسألة ١٤١٨ [ إثبات البهائم ] ..... ٥٩١٧
- مسألة ١٤١٩ [ اختلاف مجالس الشهادة في الزنى ] ..... ٥٩١٩
- مسألة ١٤٢٠ [ إذا شهد الشهود بحد متقدم ] ..... ٥٩٢٢
- مسألة ١٤٢١ [ الشهود في الزنى لا يتمون أربعة ] ..... ٥٩٢٦
- مسألة ١٤٢٢ [ رجوع أحد الشهود الزنى بعد تمام الشهادة ] ..... ٥٩٣٠
- مسألة ١٤٢٣ [ اختلاف شهود الزنى في المكان ] ..... ٥٩٣٢
- مسألة ١٤٢٤ [ من أقر أنه زنى بامرأة معينة فكذبه أيسقط الحد عنه ؟ ] ..... ٥٩٣٥
- مسألة ١٤٢٥ [ فيمن يقيم الحد على المملوك ] ..... ٥٩٣٧
- مسألة ١٤٢٦ [ رجوع شهود الإحصان والزنى بعد الرجم ] ..... ٥٩٤٣
- مسألة ١٤٢٧ [ كم يغرم الراجع من الشهود من الدية ] ..... ٥٩٤٥
- مسألة ١٤٢٨ [ إذا زنى الرجل وله أولاد وأنكر الوطء ] ..... ٥٩٤٦
- مسألة ١٤٢٩ [ على من يجب أورش الضرب إذا ظهر أن الشهود عبيد ] ..... ٥٩٤٧
- مسألة ١٤٣٠ [ اختلاف الشهود في البلدة التي زنى بها ] ..... ٥٩٤٨
- مسألة ١٤٣١ [ سقوط الحدود بالتوبة ] ..... ٥٩٤٩
- مسألة ١٤٣٢ [ إقرار الأخرس بالزنى ] ..... ٥٩٥١
- مسألة ١٤٣٣ [ وجوب الحد على مسلم ثم ارتداده ثم توبته ] ..... ٥٩٥٣
- مسألة ١٤٣٤ [ التعريض بالقذف ] ..... ٥٩٥٥
- مسألة ١٤٣٥ [ حكم من مات بتميز الإمام ] ..... ٥٩٥٧

### كتاب السرقة

- مسألة ١٤٣٦ [ المقدار الذي يقطع فيه السارق ] ..... ٥٩٦٣

مسألة ١٤٣٧	[ سرقة ما يسرع إليه الفساد ]	٥٩٦٩
مسألة ١٤٣٨	[ سرقة ما كان أصله مباحا ]	٥٩٧٤
مسألة ١٤٣٩	[ نقصان قيمة المسروق عن النصاب ]	٥٩٨٠
مسألة ١٤٤٠	[ هبة المسروق منه العين للسارق ]	٥٩٨٥
مسألة ١٤٤١	[ سرقة المصحف والكتب ]	٥٩٩١
مسألة ١٤٤٢	[ سرقة ستارة الكعبة ]	٥٩٩٤
مسألة ١٤٤٣	[ سرقة المؤجر من الدار التي أجراها ]	٥٩٩٥
مسألة ١٤٤٤	[ هل على التبايش قطع أم لا ]	٥٩٩٦
مسألة ١٤٤٥	[ سرقة العين التي قطع فيها بعد ردها ]	٦٠٠٤
مسألة ١٤٤٦	[ ما يقطع في السرقة الأولى ]	٦٠٠٩
مسألة ١٤٤٧	[ الضمان والقطع هل يجتمعان في سرقة واحدة ]	٦٠١٦
مسألة ١٤٤٨	[ حكم السارق من ذي رحم ]	٦٠٢٢
مسألة ١٤٤٩	[ سرقة أحد الزوجين من الآخر ]	٦٠٢٥
مسألة ١٤٥٠	[ السرقة من المستأمن ]	٦٠٢٨
مسألة ١٤٥١	[ سرقة المستأمن ]	٦٠٢٩
مسألة ١٤٥٢	[ سرقة الإئاء الذي بلغت قيمته نصابا ]	٦٠٣١
مسألة ١٤٥٣	[ اختلاف الشهود في صفة المسروق ]	٦٠٣٣
مسألة ١٤٥٤	[ سرقة الصليب والصنم والملاهي ]	٦٠٣٥
مسألة ١٤٥٥	[ إذا نقب الحرز فأدخل يده فأخذ مالا ]	٦٠٣٧
مسألة ١٤٥٦	[ إذا كانوا جماعة فحمل المتاع بعضهم وأعان الآخر ]	٦٠٣٩
مسألة ١٤٥٧	[ السرقة من غير الحرز ولا الحافظ ]	٦٠٤١
مسألة ١٤٥٨	[ مناول السارق المتاع لمن هو خارج الحرز ]	٦٠٤٢
مسألة ١٤٥٩	[ سرقة القرون ]	٦٠٤٤
مسألة ١٤٦٠	[ السرقة من الحمام ]	٦٠٤٥
مسألة ١٤٦١	[ إذا سرق ولم يخرج من الحرز حتى أخذ ]	٦٠٤٧
مسألة ١٤٦٢	[ مناول السارق المال للغير ]	٦٠٤٨
مسألة ١٤٦٣	[ إقرار العبد بالسرقة ]	٦٠٤٩
مسألة ١٤٦٤	[ السرقة من السارق ]	٦٠٥٠
فهرس المجلد الحادي عشر		٦٠٥١